
KÖPRÜLÜ KÜT.
621

باسمه سبحانه والصلاة على رسوله وعلى آله فهرس الهداية

ضمن فهرسه من ملكه بطريقه انتهى ما جرت به العادة من فهرس

المجلد الاول من النهاية شرح الهداية والله الهادي على الاتمام

في الحديث اخلص دينك يكفيك القليل من العمل

هو المالك
ملكه مع ما بعده الفقير الى الله
محمد بن رجب عفي عنهما
[illegible]

[illegible]

ورد في الاثر ان حملة العرش يسبحون الله عز وجل
فيقول بعضهم سبحانك على حلمك بعد علمك ويقول
بعضهم سبحانك على عفوك بعد قدرتك من خط
العلامة سعد افندي في الكلام

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

الحمد لله الذي عالي معالم العلوم ودرج اماليها وجاوز بهم قمة الجوزا واعاليها وفلق ما غسق من ظلم العضل ببيان على السنة العلما بتوقد منه الشعل وايضاح يحاكي الزهر ويفتح الغلق ويحذر بان يزبر بالتبر على صحايف الحدق والصلوة على نبيه المعجز بالتنزيل لدهما المصاقع وعلى اله واصحابه حماة الدين وكماة الوقايع و

فان ايضاح ما انغلق من كتب السلف من اهم الامور واشرف الخصال في هذه الازمنة والدهور اذ الاسابق الذين لهم حق مكامن حقايقها واطلاع بدرك دقايقها قد اكرموا بالوصال الى مثوبات ذي الجلال ثم من بين كتب المتقدمين والمتاخرين وجلال مصنفات المتبقرين والمتبصرين بحت الهداية هادية لاصول الرواية ومتون الدراية مع قصر اللفظ وابتا المعاني وفقر الفقه واصحا المباني وطلعت مشرقة مبرزة ولكن نطقت مغلقة معجزة معضلة باصول تفترمنها الفروع المفتنة محلجة بقوابين تتسلسل منها المعاني المكتنة على وجه يكل عن ذكر محامدها انامل التحرير ويضيق عن وصف معاليها ادراج الاضابير ومن حرات غدت منشوقة للقلوب مرغبة اطيب مضغة صحانية ملصقة واضت باعجازها صليب الصرزمة وهي مع ذلك حول الصليان الزمزمه وان اقلت الطائفة بالتقليد عالية على المحوص اصوص عليها صوص على اثبات دفاينها وتفتح خزاينها من غير كدح في السفر وكد في التقرير نكصت حاكة للذفرى وداهية في الهيري وما فات الاجات بالضلال بن السبهلل والسهيمي بن العفنقل وها انا قد تصديت بنثر جواهرها التي حازها الشمع زوبرا وعدت حين خزيت اغدى من الشنفرى وكان ذلك عن اقتراح المحلمين وانجاب المحكمين ولو لم يكن فيه سوى ما وصاني الامام الهمام السيف الهدام مطعام الضيفان مهداء الاحوان العالم العامل الفاضل الكامل الملي الطبيعة لوذعي القريحة قاضي القضاة رئيس الهداة علاء الدين محمد بن احمد بن عمر الشاغرجي حلاه الله تعالى بما زانه وصانه عما شانه بترتيب حواشيها وتمييز مفاتيح اغلاق فيها لكفى بذاك وجوب الايتمار وتتابع بالايتمار اذ وصيته محقوقة الايفا معزومة الايصا فانه سلمه الله تعالى يوصل لوصول الكتب بعد الفقدان ويأس مصادفتها عند تطاول التشدان واوجست في قرونى رهبة ان اكون من الرصد لمبتغي الصيد في عريسة الاسد وسالت الله تعالى توفيقي حوز نسخة تصفي وتنقى لا حلوا اشترط ولا مرا انبعقي فرزقت بحمد الله كافلة بابراز محاسن الهداية مقصودا وتنظيم قلايد الجامع الصغير والقدوري منضودا فمن ظفر بها استصحب ما هو اشبه الانوين اوازهد واستغنى عن حصين او اكثر اذ هي انترعت من المطان التي صيغ جوهر الهداية منها واقتلذ سنخ عنها من نسخ المباسط والاسرار والجامعين ودليلي الايضاح والمحيط اللامعين والفتاوي الموثوق بها والفوايد الموموق لها واوردت فيها ما اتسا عد مسايلها وتضاهيها وما يضادها وتناويها لتزداد الايضاح والانا اذ بالضد تبيين الاشيا وما اوردت فيها لم يخل من الانواع المثلثة وهدايا النفايس المنعقة اما من اصيل وثيق ذكر نقله فيه واما منقول من استاد سمع من فيه واما مسطور من نتايج الفكر ويصطفيه فان ما انتخب منها انتخب فيها من نكات نظرية ومن سنان اسولة سمهرية الا بعدان سكت في بوتقة التخليص والتحرير وما رفعت عيزانها اصليت في كانون التفكر وطال ما غنيت بتفتيح دلايلها ومنيت بتوضيح مسايلها وامتد ما راجعت فيها ودرج الي وردته وردّ علي حتى تراآى لي هو مما يثلج به صدور الانام والى تراسه بذي رام بترتيبت ان عني بالاولية سبقه وصل الدريض بفقه فطنته وعبهلته بتصحيحه ثم غربلته بالتنادر العاجي بخلي بابارعا وابعا يبلغ الى ان ترتضيه العقول وينتقيه الاصول وكنت على كذا الجيس الوجس في ارفع الاحوال والاوكس من جار ريعان العمر وعنفوان الدهر قد ربع المائة من السنين باصحاب كانوا في الذروة منهمين ودنيات الاساتذة على اطيب الاحوال منسوجة والامر سلكى لبس بمخلوجة وكان في حدة اللهبان وسمة الشقدان وبالوقت المتى الزبان والحواشي المذاكرة في مثل هذه الحال كادت تزول واذيب بالذبول ولاتاني الظفر بتي منها فكيف بالجميع وان طولت من الاصيل الى التدبيج فالجاتني هذه الضرورة الى الاقدام على جمع اشتات تلك الفوايد وفرايد قلايد الزواهد بحيث لو تصفحها المتنظر الاضرب من الباب

لبنان

لبنان وعلم من التبيان مختارها انتهت [illegible] مشكلات الهداية [illegible] واستيضاح معضلات [illegible]
النهاية في شرح الهداية الامن فاز بها فقد فاز بادلة الفقه اجمع وصار اذكى القوم واصبح وانتقل من [illegible]
السوال والابتدال الى عز الاستبداد والاستقلال واستغنى بها عن هذا النوع شرحا وشرحا [illegible]
مفتوحا فانه قد طابق وقد تسجل [illegible] ثم رواية الهداية بلغتني من مصنفيها الامام العالم البارع
المتقن الورع الموفق مفتي البشر سيف النظر ملجا العلما استاد الفقها رئيس اهل السنة والجماعة [illegible]
والزاهد شيخ الاسلام والمسلمين افتخار علما العالمين برهان الدين ابي الحسن علي بن ابي بكر بن عبد الجليل [illegible]
بن ابي بكر الفرغاني المرغيناني رحمه الله تعالى باسنادين احدهما الشيخ العالم الرباني العامل [illegible]
[illegible] واعمل [illegible] الحاج [illegible] الحرمين امام اهل الخافقين السالك [illegible] العبادات
الناسك لعبادة اهل السعادات مولانا حافظ الدين محمد بن محمد بن نصر البخاري رضي الله تعالى عنه [illegible]
فاني سمعتها منه [illegible] في المدرسة [illegible] وجدها [illegible] بقراءة الامام العالم [illegible]
قامع البدعة [illegible] الدين [illegible] سلمه الله تعالى من اولها الى اخرها [illegible] عن علامة العالم استاد
بني ادم محيي مراسم الفقه [illegible] الحقيقة [illegible] الادلة الدقيقة مولانا شمس الائمة محمد بن عبد الستار بن محمد العمادي
الكردري رحمه الله وهو يروي عن المصنف رحمه الله والثاني وهو [illegible] استاد العالم [illegible]
العابد البارع [illegible] الدقايق الباحث [illegible] احد [illegible] السعيد [illegible]
السعيد حيث [illegible] الدنيا [illegible] وتلقى [illegible] الصوان
والملك الدوار مولانا فخر الدين محمد بن محمد بن الياس الماي مرغي [illegible] الله تعالى بالرحمة والرضوان فاني سمعت منه
كتاب الهداية من اولها الى اخرها [illegible] في سوق [illegible] مدرسة [illegible] بقراءة
فقيه الامة ناصر السنة الامام العالم قوام الدين [illegible] رحمه الله تعالى [illegible] الامام [illegible]
الشهيد السابق في انواع العلوم الفائق في فتح المكنون والمكتوم [illegible] الدين الحافظي [illegible] رحمه الله تعالى [illegible]
وهذا الاستاد يروي عن العلامة مولانا شمس الدين الكردري هذا ايضا وهو عن المصنف رحمهم الله [illegible]
من الملك الغفور الكريم الشكور قوله رحمه الله الحمد لله انما ذكر هذا اللفظ دون الشكر لله تعالى والمدح
لله او احمد الله او احمد والله او غيرها من الالفاظ تبركا بمفتتح كتاب الله [illegible] كتاب الله [illegible]
اعلم ان في الحمد من التصريح بالثنا والاعتراف بدوام النعمة خلاف الشكر [illegible]
الاستغنا اي الحمد لله وان لم يحمدوه ولو قال احمد والله لم يفهم هذا المعنى قوله اعلى معالم العلم
واعلامه في هذه الجملة رعاية صنعة ما [illegible] من الاشتقاق وصنعة الاشتقاق [illegible] من قبل الاول
والثالثة الاخر من قبل الاخر فمن نظير الاول قوله تعالى قال اني لعملكم من القالين ومن نظير الثاني [illegible] قوله تعالى
سال سايل وقوله تعالى وقعت الواقعة ثم المعلم موضع العلم اي [illegible] مواضع [illegible] المراد منها
[illegible] وقيل المراد منها الاصول التي يتوقف بها على الاحكام من الجواز والفساد والحل والحرمة وهي الكتاب والسنة
والاجماع والقياس وهذا اوجه بدليل عطف اعلامه عليها اذ المراد من الاعلام الاسباب الشرعية [illegible] دلوك
الشمس وملك النصاب وشهود الشهر وشرف المكان للصلوة والزكوة والصوم والحج [illegible] الامارة
والاسباب الشرعية امارات لوجوب الاحكام وفي الحقيقة مضافا الى ايجاب الله تعالى [illegible] تعالى
[illegible] اقام الدلالات الظاهرة من دلوك الشمس وغيره علما على ايجابه الغيبي تيسيرا [illegible]
[illegible] الثانية تلك الاصول فكانه قال اعلى اصول العلم واعلى الاشيا الثانية [illegible]
المعالم العلما فاعلام ظاهر قال الله تعالى يرفع الله الذين امنوا منكم والذين اوتوا العلم درجات [illegible]
ثابتا بعد دخولهم في ذكر الذين امنوا اظهارا للزيادة درجاتهم عنده ولو كان المراد الاصول وهو الظاهر فاعلا
ظاهر ايضا حيث اوجب علينا الاتباع والايتمار بها لقوله واتبعوا ما انزل اليكم من ربكم وقوله وما اتيكم الرسول
فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا وقوله ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين الاية
وقوله فاعتبروا يا اولي الابصار وكذلك اعلى هذه الاسباب ظاهر لما انه تعالى لما جعلها موجبا [illegible]
حق العباد كان ذلك لشرف لها على ساير الاوقات والاحوال والاماكن قوله واظهر شعاير الشرع الشعاير جمع
شعيرة وهي ما جعل علما على طاعة الله تعالى قيل المراد منها ما يؤدي على سبيل الاشتهار كصلاة الجمعة والعيدين والخطبة
وجمع العرفات والمزدلفة والقياس في الشعاير المعهودة كما في الصحايف والرسايل بخلاف المعاير والمشايخ فانها بياء

[illegible]

من نار اقتبست منه نارا او اقتبست منه علما ايضا اي استفدته المواد جمع المورد ... فانه لما استعار السؤدد للاحكام المستخرجة للاصول الاستنباط جامع ... الوصول الى المقصود استعار الموارد للاصول باعتبار محل الوصول ولان بين ... من المناسبة اذ الاول سبب ... والثاني سبب حيوة الارواح فكان فيه ترشيح الاستعارة كقوله تعالى اولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى فما ربحت تجارتهم فانه لما استعار الاشترا لاختيار الضلالة ... الهدى ... عليه عدم الربح الذي هو احد توابع البيع **قوله** والاعتبار بالامثال ... من الرجال ... على نظائرها ... من صنيع الكاملين في الرجولية الجامعين لها يكون ... من صنيع كل احد ... كانه ناقص في الرجولية ثم ذكر صعوبة الوقوف ... المآخذ ... النواجذ اربع للانسان في اقصى الاسنان من كل جانب واحدة فوقا وتحتا وتسمى اضراس الحلم لانها تنبت بعد البلوغ يقال عض على ناجذه اذا اصبر وتصلب ومنه قول عمر رضي الله تعالى عنه ما ولي احد الاحكام على ... في غيبته ولن يلي الناس كقرشي عض على ناجذه اي بعض على المآخذ بالنواجذ اي استنباط الحكم من الموارد امر صعب لا يهتدي اليه احد الا موفق بالله تعالى فيجب ان يوجب التصلب والاهتمام في حفظه فكذلك وصف اصحابه بكمال الرجولية **قوله** والوعد يسوغ بعض المساغ اي يجوز بعض التجويز لا كله ووجهه اني شرعت في شرح البداية الذي هو موسوم بكفاية المنتهى ... وقد تصدى على حالتان متنافيتان حالة ارادة الشروع في الشرح احداهما تقتضي الانجاز وهي ان الخلف في الوعد مذموم شرعا وهو من علامات النفاق في الحديث ثلاث من علامات النفاق اذا وعد اخلف واذا ائتمن خان واذا

حدث

حدث كذب والثانية تقتضي الامساك وهي ان التصنيف في عظيم الشان بعيد الشأو عميق المغزى لا يسلم فيه كل ساع ولا يغلب كل رامح لا يرضى كل احد ان يصير مستهدفا للرشق الطاعنين والاصل في المتعارضين العمل بقدر الامكان وفي القول ببعض التجويز عمل بهما بقدر الامكان اذ في ترجيح احدهما ابطال الآخر لا محالة فكان هذا من المصنف رحمه الله هضم النفس ورؤية انحطاط رتبته ثم قوله والوعد يسوغ بعض المساغ محله النصب على انه جملة حالية من التاء في شرعت من غير ضمير راجع منها اليه كما في قولك اتيتك والجيش قادم انتهى عنه عدي الانكاب وان كان هو يتعدى بعلى لتضمين معنى الفراغ كما في قوله تعالى فصرهن اليك على تضمين معنى الامالة تبينت اي علمت يقال في راسه نبذ من شيب واصاب الارض نبذ من مطر اي شيء يسير عن الليث حيان ومتن الشيء بالضم متانة فهو متين اي صلب وقوي والمراد من متون الدراية هو المعاني المتوافرة والنكات المبينة هي التي لا تنتقض **قوله** معانا انه تشتمل على اصول ينسحب عليها فصول فيه دفع لوهم من عسى يتوهم انه لما ترك الرواية في كل باب واعرض عن الابواب حينئذ لعله لم يات باصول ذات فوايد فقال مع كونه محذوف الزوايد هو مشحون بالفوايد هذا كالاصل في فساد البيع بالشرط وهو كل شرط يخالف مقتضى العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق يفسد البيع والا فلا ففي كل قيد منه احتراز عما يضاده وجمع لما يوافقه وكذلك قال في مسئلة المحاذاة ومن شرط المحاذاة ان يكون الصلوة مشتركة وان تكون مطلقة وان تكون المراة من اهل الشهوة وان لا يكون بينهما حايل وامثالهما كثيرة يعثر عليها في اثنا كلماته **قوله** لا تمامهما واختتامهما وفي بعض النسخ لا تمامها واختتامها والتثنية راجعة الى الترجيحين المزيد مصدر كالزيادة **قوله** وللناس فيما يعشقون الشعر لابي فراس اوله على ربع العامرية وقفة ليملي علي الشوق والدمع كاتب ومن عادتي حب الديار لاهلها وللناس فيما يعشقون مذاهب والبيت الثاني ليملي ساكنة لضرورة الشعر المقاولة القول ولكن فيها زيادة من اوله ون ومقاساة ليست في القول لانها من باب المفاعلة والمباداة والفعل متى عولب فيه جاء ابلغ واحكم مما اذا اراد وجعل لزيادة قوة الداعي اليه المحاولة طلب الشيء بحيلة ومنه الحديث اللهم بك احاول وبك اصاول وروي عن النبي عليه الصلوة والسلام كان يقول هذا الدعا عند لقا العدو اي بنصرك وتوفيقك ادفع عني كيد العدو والطلب الوثوب اليهم ومن انشا الامام عماد الدين بن شيخ الاسلام صاحب الهداية رحمهما الله تعالى في حق الهداية كتاب الهداية يهدي الهدى الى حافظيه ويجلو العمى فلازمه واحفظه يا ذا الحجى فمن ناله نال اقصى المنى

كتاب الطهارات

بسم الله الرحمن الرحيم كان شيخي الاستاذ الكبير البارع النحرير استاد علما الخافقين مفخر الحاج والحرمين مولانا حافظ الدين محمد بن محمد بن نصر البخاري رضي الله تعالى عنه واثابه الجنة كثيرا ما يقول عند ابتدا كتاب من كتب المشروعات الاصل المذكور في كتب الفقه وهو ان مشروعات الشارع على اربعة انواع حقوق الله خالصة وحقوق العباد خالصة وما اجتمع فيه الحقان وحق الله فيه غالب كحد القذف وما اجتمع فيه الحقان وحق العبد فيه غالب كالقصاص واما حق الله تعالى على الخلوص فثمانية عبادات خالصة كالايمان والصلوة وغيرهما وعقوبات كاملة كالحدود وعقوبة قاصرة كحرمان الارث بالقتل وحق داير بين العبادة والعقوبة كالكفارة وعبادة فيها معنى المؤنة كصدقة الفطر ومؤنة فيها قربة كالعشر ومؤنة فيها معنى العقوبة كالخراج وحق قائم بنفسه من غير سابقة سبب بوجه كخمس الغنائم والمعادن واما حقوق العباد فكثير منها المعاملات المالية كالبيع وغير المالية كالنكاح والطلاق ثم اختص الايمان بالله وما يتلوه باصول الدين فبقيت الاحكام الاخر وهي التي تخرج فيها ثم قدمت من بينها الصلوة لانها اقوى اركان الاسلام بعد الايمان بالله تعالى قال الله تعالى فان تابوا واقاموا الصلوة وقال النبي صلى الله عليه وسلم الصلوة عماد الدين ومن اراد نصب خيمة يبدا بنصب العماد وهي من اعلى معالم الدين ما خلت شريعة المرسلين عنها قال الامام شمس الائمة السرخسي ناقلا عن استاده شمس الائمة الحلواني رحمهما الله تعالى يقول في تاويل قوله تعالى واقم الصلوة لذكري اي لاني ذكرتها في كل كتاب منزل على لسان كل نبي مرسل وفي اسم الصلوة ما يدل على انها تالية الايمان لان المصلي هو التالي للسابق في الحلبة قال القايل ولا بد لي من ان اكون مصليا اذا كنت ارضى ان يكون لك السبق ثم قدمت الطهارة لانها شرط الصلوة والشرط مقدم على المشروط لتوقف حكم المشروط على وجود الشرط ثم اختصت الطهارة بالبداية من بين ساير الشروط لانها اهم من غيرها لانها لا تسقط بعذر من الاعذار ثم ذكر الطهارة بلفظ الجمع ولم يوحد كما وحد الصلوة والزكوة لما ان لام التعريف اذا دخلت على الجمع تبطل معنى الجمعية لما عرف في لا اتزوج النسا ولا اشتري العبيد وكان لفظ

الجمع والفرد سوا ولا اشكال على قولنا هذا وهو لام التعريف اذا دخل على الجمع سقط معنى الجمعية قوله لو حلف
لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا على ايام الاسبوع لانا انما نقول ما ذكرنا مقدر على
اصله حيث بطل معنى الجمعية فيها اذ لو لم يبطل لكان الايام وايام سوا فى ارادة الثلاث كما هو حكم الجمع بدون
الالف واللام فى قوله لا يكلمه اياما ثم لما بطل معنى الجمعية باللام صار اللام للعهد والمعهود عندهما
الاسبوع وعند ابى حنيفة رحمه الله منتهى الجموع فصار صرف الكلام الى ما قال كل واحد من الفريقين باعتبار العهد
لا باعتبار الجمع فزال الاشكال ولكن بقى سوال اختصاص جهة الرجحان بان يقال لم لم يعكس الامور بان وحد
فى الطهارة وجمع فى الصلوة والزكوة قلنا كانه التفت الى اختلاف انواع الطهارة حدا وحقيقة فان طهارة
الوضو مخالفة لتطهير الثوب فان المراد من طهارة الوضو نفس امرار الماء ونفس اصابته وفى الثوب غسله
حتى يزيل النجاسة وكذلك طهارة التيمم مخالفة لهما اما الصلوة المطلقة فليست بمختلفة الحقايق اذ هى عبارة عن
الاركان المعهودة وان تفرعت من حيث الصفات بالفرض والواجب والنفل وكذلك فى الزكوة بجميع انواعها
قوله عليه الصلوة والسلام هاتوا ربع عشور اموالكم فكان المودى من كل انواع المال ربع العشر فكانت شيئا
واحدا من حيث ربع العشر ويجوز جمع المصادر وتثنيتها اذا كانت فى اخرها تا التانيث كما فى قولهم اجرايه السجدة
عن التلاوتين والتلاوات المتعددة فى مكان واحد بمنزلة تلاوة واحدة او ان المصدر يؤول بالحاصل من
المصدر فيجمع كالعلوم والبيوع ومنه قوله تعالى وتظنون بالله الظنونا **قوله** رحمه الله تعالى
يا ايها الذين امنوا الاية كان من حقه ان يوخر الاية عن قوله ففرض الطهارة لان حجة المدعى على ما ادعاه انما
يكون بعد الدعوى لا محالة وكما اخر فى هذا الموضع من قوله المعانى الناقضة للوضو ما خرج من السبيلين بقوله
تعالى او جاء احد منكم الاية وعنى انما فعل ذلك تنبيها للاصل وهو ان الاصل لثبوت الاحكام الاصول الثلثة
او الاربعة وكان من حق الوضع ان يكون فى المواضع كلها كذلك لما ان الفرع بعد ثبوت الاصل لانه مبنى عليه والا صل
وان ترك استعماله لا يخرج عن كونه اصلا لكن بقى اصل سوال جهة الاختصاص هذا الموضع لاجرا الاصل قلنا
هى للتبرك بالافتتاح بكلام الله تعالى **قوله** تعالى اذا قمتم الى الصلوة اى اذا اردتم القيام الى الصلوة كما فى قول
الشاعر اذا ما طحنت فابدى باليمنة فان قلت لم جاز ان يعبر بارادة الفعل بالفعل **قلت** لان الفعل
يوجد بقدرة الفاعل وارادته له وقصده اليه فكما عبر عن القدرة على الفعل بالفعل فى قولهم الانسان لا يطير
والاعمى لا يبصر اى لا يقدر على الطيران والابصار ومنه قوله تعالى نعيده وعدا علينا انا كنا فاعلين اى انا
كنا قادرين على الاعادة كذلك عبر عن ارادة الفعل بالفعل وذلك لان الفعل مسبب عن القدرة والارادة على
الخصوص اذ لا يوجد الفعل بدونهما فاقيم المسبب مقام السبب للملابسة بينهما ولايجاز الكلام عند عدم
اللبس كذا فى الكشاف ثم ظاهر الاية توجب الوضو على كل قائم الى الصلوة سواء كان محدثا او غير محدث
فعليه اصحاب الظواهر فقالوا الوضو سنة القيام الى الصلوة فكل من قام اليها فعليه ان يتوضا فاما المذهب
عند جمهور الفقهاء فمعناه اذا قمتم الى الصلوة من منامكم او انتم محدثون وما قاله اصحاب الظواهر فاسد
لما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم كان يتوضا لكل صلوة فلما كان يوم الفتح صلى الخمس بوضو واحد فقال
له عمر رضى الله تعالى عنه رايتك اليوم فعلت شيئا لم تكن تفعله من قبل فقال عمدا فعلت يا عمر كيلا تحرجوا
ويؤدى مذهبهم يوجب ان من جلس فتوضا ثم قام الى الصلوة يلزمه وضوء اخر فلا يزال كذلك مشغولا لا
بالوضوء لا يتفرغ للصلوة وفساد هذا لا يخفى على احد كذا ذكر فى المبسوط امام الدنيا وملاك الحديث ا
سيما على اهل القياس شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابى سهل السرخسى تغمده الله تعالى بالرحمة والرضوان واسكنه
فى فراديس الجنان **فان قيل** هذا زيادة تقييد لاطلاق الكتاب بخبر الواحد وانتم تابون
ذلك كما ابيتم زيادة تعيين الفاتحة على القراءة وزيادة الطهارة على الطواف بخبر الواحد **قلت**
بين الزيادتين فرق وهو ان هذه الزيادة لو لم تكن فيما نحن يلزم منه فساد بين وحرج ظاهر على ما ذكرنا
وقد نفاه الشارع بقوله تعالى وما جعل عليكم فى الدين من حرج وحجة لانتفاض بكانت الزيادة ثابتة بالنص
الذى ينفى الحرج وخبر الواحد وقع موافقا له وهذا كما ثبتت زيادة افطر فى قوله تعالى فمن كان منكم مريضا
او على سفر فعدة من ايام اخر اى فافطر لانه لو لم يضمر قوله فافطر كان الحكم عائدا على موضوعه
بالنقض لانه حينئذ كان الصوم واجبا على المريض والمسافر يومان ليوم واحد وما جوز الشارع تاخير
الصوم منهما الا لنفى الحرج عنهما القيام العذر بهما فعلى ذلك التقدير يكون التكليف عليهما اشد

مطلب في تثنية المصادر وجمعها

من

من التكليف على الصحيح المقيم ولهذا ذكر الله تعالى عقيبه يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر بخلاف قوله تعالى
فاقرءوا ما تيسر من القران وقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق حيث لا يلزم المنع والفساد على تقدير عدم الزيادة
بل فيه تقديم قوله تعالى وما جعل عليكم فى الدين من حرج مع ان الاطلاق والابهام قد يكونان مقصودين لما
عرف او نقول اشتراط الحدث لوجوب الوضو بسبب ارادة القيام الى الصلوة [illegible] النص وصيغته
اما الدلالة فانه ذكر التيمم بالتراب الذى هو بدل عن الماء متعلقا بالحدث وكذلك ذكر الغسل متعلقا بالحدث
وهو اغلظ الطهارتين فقال تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا وقال او لامستم النساء والصريح البدل [illegible] الاصل
وانما خالف البدل حاله وهو الكيفية والكمية لا السببية فكانا متحدين فى محل السببية واما الصيغة فقوله تعالى
الى الصلوة اى من مضاجعكم لان القيام المطلق كان عبارة عن القيام مطلقا وهو الاضطجاع وهو كناية عن النوم
والنوم دليل الحدث كما فى قوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط وهو كناية عن التمكن فى المكان المطمئن للاستتار
والتمكن فيه دليل الحدث وانما اختير هذا النظم والله اعلم لان الوضوء طهارة وضعا [illegible] التعقب
[illegible] بخلاف التيمم والصلوة سبب الوضوء والحدث شرطه ولم يذكر الحدث صريحا لعلمه انه سببه [illegible]
شرطا لكونه فرضا لا لكونه سنة فاما الغسل فلا يشترط لكل صلوة بل هو فرض فلم يتنوع مقرونا بالحدث ولا يقال
ان الغسل سنة للجمعة [illegible] لانا نقول الذى انه لا يشترط لكل صلوة [illegible] او نقول لكونه سنة
لصلوة الجمعة غير مسلم لان الغسل عند البعض لليوم لا للصلوة [illegible] الاسلام [illegible] كذا فى
الكشاف **فان قلت** [illegible] لا لان
تناول الكلمة لمعنيين مختلفين من باب الالغاز [illegible] تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلوة
من قبيل صنعة الالتفات [illegible] فهو من حرف [illegible] مقتضى الخطاب [illegible] البعيد والقريب
واى منادى مبهم وهو يقتضى المضاف اليه [illegible] لان اصله [illegible] الذى يادى الى كله
الا ان الواو قلبت يا [illegible] كلمة [illegible] بقوله الذين
على وجهين اما ان كان صفته [illegible] الذى فيه الالف واللام [illegible]
واصل الذى [illegible] حرف التعريف عليه [illegible] اسم الجنس عرفه [illegible] صفة
له كذا فى الاقليد واما ان كان موصوف الذى [illegible] الى المعارف [illegible] معرفة
فلا يكون الذين صفته [illegible] يا ايها الناس الذين امنوا او يا ايها الرجال الذين او يا ايها المومنون الذين هم
والموصولات كلها عينية يلزم ان يكون صلتها [illegible] قول عمر رضى الله عنه
انا الذى سمتنى امى حيدره [illegible] على خلاف القياس [illegible] بالخطاب [illegible] ومقطعه ايضا
لاقتضا حرف النداء اياه اذ لا يمكن ان يقال يا فلان [illegible] لسان [illegible] الكلام [illegible] من الغيبة
والخطاب فى مظانه حيث لا يمكن العدول عنه لئلا يخرج عن سنن العربية ووضعها والالتفات انما يكون فى موضع حقه
الغيبة فذكر بالخطاب او على العكس او منهما الى نفس المتكلم او على العكس [illegible] فى موضع لا يجوز غيره كذكر فى الغيبة
وللخطاب فلا لان فى ذلك خروجا عن وضع العربية الا ترى انه كيف لم يختلف هذه الطريقة فى اثنين وثمانين موضعا
فى كتاب الله تعالى كما فى قول الله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تقولوا راعنا وقوله يا ايها الذين امنوا استعينوا وكذلك
فى خطاب الكفار يا ايها الذين كفروا لا تعتذروا اليوم وكذلك فى اخبار الله تعالى عن خطاب الكفار لعنهم الله تعالى
لنبينا عليه الصلوة والسلام يا ايها الذى نزل عليه الذكر انك لمجنون ولو كان للالتفات لما تناسقت مواضعها
كلها على موضوع واحد بل لتغايرت لاجرا الكلام على الاصل الا ترى كيف اجرى على الاصل قوله تعالى فادعوه فى الفلك
وجرين بهم وكذلك اجرى على الاصل فى سورة الحمد
فادعوا الله مخلصين له الدين والتفت فى قوله تعالى حتى اذا كنتم فى الفلك وجرين بهم وكذلك اجرى على الاصل فى سورة الحمد
ثم قوله الحمد لله الذى خلق السموات والارض وجعل الظلمات والنور الاية ه الحمد لله الذى انزل على عبده الكتاب الاية
والتفت فى الفاتحة بقوله تعالى اياك نعبد وما ادعوه من المعنى الداعى الى الالتفات فى قوله تعالى يا ايها الذين امنوا
اذا قمتم الى الصلوة من تناول الغائبين الى يوم القيمة بذكر الغيبة والحاضرين بذكر الخطاب على وجه التصريح منقوض
بقوله يا ايها الذى نزل عليه الذكر انك لمجنون اذ لا نبى بعد نبينا عليه الصلوة والسلام حتى يتناول ذكر الغيبة
والله اعلم بصحته **قوله** ففرض الطهارة الفاء هنا للتعقيب للجملة عن الجملة على وجه البيان فان هذا الحكم
استفيد من هذه الاية ولكن فى بعض الكلمات والكيفيات نوع اشكال حتى وقع الخلاف فيها فشرع فى بيانه والفرض
التقدير وههنا معنى المفروض كقوله تعالى هذا خلق الله فارونى اى مخلوقه والاضافة للبيان لان الفرض قد

حل

[illegible]

ان ذكر الغاية لقصر الحكم عليه فيجب غاية الاسقاط فصار في معنى الاستثنا فبقي في الحكم الاول ثابتا في الغاية بصدر
الكلام كانه لم يذكر الغاية والذي نحن فيه من قبيل هذا لان قوله تعالى وايديكم يتناول كل اليد من روس الاصابع
الى الابط فصار ذكر المرفق بحرف الغاية لاخراج ما ورا المرفق من ان يكون داخلا تحت حكم الاسقاط فبقي حكم الغسل
ثابتا في المرفق بصدر الكلام واما الصوم فهو من قبيل الاول لا يتناول الامساك ساعة لغة وشرعا حتى لو حلف
لا يصوم فصام ساعة حنث فلا يدخل محل الغاية تحت حكم الصدر لان هذه الغاية لمد الحكم لما قلنا **فان قيل**
دعوى غاية الاسقاط انما يصح ان لو كانت الغاية غاية لليد بل هي غاية غسل اليد لان المامور به مقصودا هو
الغسل والغاية تكون لبيان المامور به ولان المقصود من الكلام هو الفعل لا محل الفعل لانه تبع ولان ذكر اليد
وارادة الكف غالب في الشرع وفي العرف اما الشرع فحكاية السرقة واما العرف فانه اذا قيل عند الطعام
اغسل يديك او غسل فلان يده لا يراد بها الا الكف فلا يثبت الزيادة عليها الا بذكر الغاية فحينئذ كانت هذه الغاية
غاية مد الحكم كما في الصوم **قلنا** دعوى غاية مد الغسل ساقطة ايضا لانهم الصحابة رضي الله تعالى
عنهم ذلك الى الاباط في اية التيمم في الابتدا وهم اهل اللسان وكان ذكر الغاية لاخراج ما وراه فيبقى المرفق داخله
كما ذكرنا ولما اشتبهت حال هذه الغاية باعتبارات من الغايات ما يدخل حرف الى فيه بمعنى مع كما قال الله تعالى
ولا تاكلوا اموالهم الى اموالكم ومن الغايات ما لا يدخل وهو ظاهر كان هذا مجملا في كتاب الله تعالى فبينه
نبيه عليه الصلاة والسلام بفعله فانه توضا وادار الماء على مرافقه ولم ينقل عنه ترك غسل المرافق في شيء
من الوضوء فلو كان ذلك جايزا لفعله مرة تعليما للجواز كذا ذكر هذين الجوابين في المبسوط ولان الله تعالى لما

[illegible]

مخمسة قولان من اصحابنا وقول الشافعي وقول مالك وقول الحسن البصري رحمهم وقال الحسن المفروض اكثر
الراس فاستدل مالك بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه مسح بيديه كليهما اقبل بهما وادبر واستدل
الحسن الاية في ان الاكثر يقوم مقام الكل ولكنا نقول ان فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يدل على الركنية
لادايه الى زيادة النص وانما كان ذلك لاكمال الفضيلة ولا يجوز اعتبار الممسوح بالمغسول لان المسح مبني على التخفيف
وفي كتاب الله تعالى ما يدل على التبعيض في المسح لايصال الفعل الى محل المسح بحرف البا وعن هذا قال الشافعي يتادى
بادنى ما يتناوله الاسم قيل هو ثلاث شعرات لانه هو المتيقن ولكنا نقول من مسح براسه ثلث شعرات لا يقال
انه مسح براسه عادة وفي الاية ما يدل على البعض وذلك البعض ليس هو الذي يقول لا بابه الاستعمال فبقي ذلك
البعض مجملا فالتحق فعل النبي عليه الصلاة والسلام بيانا له **قوله رحمه الله** وفي بعض
الروايات قدره اصحابنا بثلث اصابع وهو رواية عن محمد ذكرها ابن رستم رحمهما الله في نوادره انه اذا وضع
ثلاث اصابع ولم يمدها جاز في قول محمد رحمه الله في الراس والخف جميعا وهو الذي ذكرنا من احد قولي اصحابنا
ولم يجز في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله حتى يمدها بقدر ما يصيب البلة ربع راسه وهو القول الخامس
من الاقوال الخمسة فهما اعتبرا الممسوح عليه ومحمد اعتبر الممسوح به وهو عشر اصابع وربعها اصبعان ونصف الا
ان الاصبع الواحد لا يتجزى فجعل المفروض قدر ثلث اصابع فالحاصل ان علماءنا رحمهم الله اتفقوا في اعتبار الربع
لكن ابا حنيفة وابا يوسف اعتبرا ربع المحل ومحمد اعتبر ربع الالة وترجح ما قالا لان المذكور في النص هو الراس

فالاعتبار لما هو المذكور ولا **قوله** ومثل الطهارة الاضافة للبيان كما مر في فرض الطهارة تحصل الا ههنا
مع علمنا انهم ما صلوا ابو عثمن الاولين فلم تتعين سنيته تقدم غسل اليدين في عرفنا وان لم
يكن ذلك الوجوب لما ان السنة لما وقعت منه في الابتدا لمعنى تبقى السنة وان لم يبق ذلك المعنى لان الاحكام انما يحتاج
الى اسبابها حقيقة في ابتدا وجودها لا في بقايها لان الاسباب تبقى حكما وان لم تبق حقيقة لان للشارع ولاية الايجاد
والاعدام فجعل الاسباب الشرعية بمنزلة الجواهر في بقايها حكما وهذا كالرمل في باب الحج وبقاء الملك بعد الشرى
في المشتري وعيرها **قوله** ولان المداه التطهير بهذه النكتة وان ذلك على وجوب غسل اليد ابتدا اعتبارا بما
لا يتوسل الى الواجب الا به يجب كوجوبه لكن طهارة العضو حقيقة وحكما تدل على عدم الوجوب المرح منتهى الكفت
عند المنصف **قوله** وتسمية الله تعالى قال الاستاد مولانا فخر الدين الماتريدي رحمه الله المنقول من السلف في
التسمية في الوضوء بسم الله العظيم والحمد لله على الاسلام **فان قيل** قوله عليه الصلاة والسلام لا وضوء لمن لم
يسم نظير قوله عليه الصلاة والسلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب في كونه خبر الواحد فكيف اختلف حكمهما من السنة
والوجوب **قلنا** لا نسلم انهما نظيران في كونهما خبر الواحد بل خبر الفاتحة اشهر من خبر التسمية كذا قاله الاستاد
فخر الدين رحمه الله فكذا اصل خبر الفاتحة الامام الزردوي رحمه الله في طريقته من الاخبار المشهورة فقد رمز بنه
الحكم على حسب رتبة العلة والوجه فيه ان يقال ان الوجوب انما يثبت بمواظبة النبي عليه الصلاة والسلام
الفعل من غير ترك فقد ثبتت مواظبة النبي عليه الصلاة والسلام في حق الفاتحة ولم يثبت في حق التسمية فقد ذكر
الامام ابو جعفر الطحاوي رحمه الله في شرح الاثار فقال حدثنا علي بن معبد الى ان قال عن حصين بن ابي ساسان
عن المهاجرين انه سلم على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يتوضا فلم يرد عليه فلما فرغ من وضوئه قال انه لم
يمنعني ان ارد عليك الا اني كرهت ان اذكر الله الا على طهارة قال ابو جعفر الطحاوي ففي هذا الحديث ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم كره ان يذكر الله تعالى الا على طهارة دليل على انه عليه الصلاة والسلام قد توضا قبل ان اذكر اسم
الله فبهذا اعلم ان قوله لا وضوء لمن لم يسم نظير قوله عليه السلام ليس المسكين الذي ترده التمرة والتمرتان واللقمة
واللقمتان فلم يرد بذلك انه ليس بمسكين خارج عن حد المسكنة حتى تحرم الصدقة عليه وانما اراد بذلك انه ليس بالمسكين
المتكامل وفي المبسوط علم رسول الله صلى الله عليه وسلم الوضوء للاعرابي ولم يذكر التسمية وتبين بهذا المراد من قوله
عليه الصلاة والسلام لا وضوء لمن لم يسم نفي الكمال لا نفي الجواز كما قال في حديث اخر من توضا وسمى كان طهورا لجميع
بدنه ومن توضا ولم يسم كان طهورا لاعضاء وضوئه وهذا بخلاف التسمية على الذبيحة فانا امرنا بها اظهارا
لمخالفة المشركين لانهم كانوا يسمون الهتهم عند الذبح فكان الترك مفسدا وههنا امرنا بالتسمية تكميلا للثواب لا
لمخالفة المشركين فانهم كانوا لا يتوضؤن فلم يكن الترك مفسدا فلما كانت هي لتحصيل الثواب قال والاصح انها مستحبة
وذلك لان الوضوء فعل مشروع من الافعال والمستحب في ساير الافعال ابتداؤه بذكر الله تعالى فكذلك في الوضوء
قوله وان سماها في الكتاب سنة اي في مختصر القدوري لان لفظ المبسوط بلفظ الاستحباب ثم ذكر في
مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله وجه ظاهر الرواية ان السنة لما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم على المواظبة
لم يشتهر من رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ترى ان عثمان وعليا رضي الله تعالى عنهما حكيا وضوء رسول الله صلى الله عليه
وسلم ولم ينقلا عنه التسمية وما روي انه عليه الصلاة والسلام كان يسمي لا لانه سنة مخصوصة في الوضوء ولكنه
نقل من الافعال المستحب في جميع الافعال البداية بذكر الله على ما قال عليه الصلاة والسلام كل امر ذي بال
لم يبدا فيه باسم الله فهو اقطع **قوله** وهو الصحيح هذا احتراز عن قولين اخرين قال بعضهم يسمي قبل الاستنجا
لما ان الاستنجا من سنن الوضوء فيسمي قبله ليقع جميع افعال الوضوء فرضها وسننها بالتسمية وانما لم يورد ههنا
ذكر الاستنجا لما يجي وقال بعضهم يسمي بعد الاستنجا لان قبله حال كشف العورة وذكر الله تعالى حال كشف
العورة غير مستحب تعظيما لاسم الله تعالى كذا في مبسوط شيخ الاسلام وفتاوي قاضي خان ثم قال في فتاوي
قاضي خان والاصح انه يسمي مرتين والاختلاف في التسمية نظير الاختلاف في غسل اليد قال بعضهم يغسل يديه قبل
الاستنجا وقال بعضهم بل يغسلهما بعد الاستنجا والاصح انه يغسلهما مرتين قبله وبعده والسواك اي استعمال السواك
على حذف المضاف لامن الالتباس لما ان السواك والمسواك واحد وهو اسم للخشبة المتعينة للاستياك وليست
الخشبة بسنة **قوله** كان يواظب عليه اي مع تركه احيانا بدليل انه عليه الصلاة والسلام علم الاعرابي الوضوء
ولم ينقل فيه تعليم السواك ثم وقت الاستياك هو وقت المضمضة لانه ذكر في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله ومن
السنة حال المضمضة ان يستاك **قوله** لان النبي عليه الصلاة والسلام فعلهما على المواظبة ولا يتأتى المواظبة

ترد

تدل على الوجوب حتى قال اهل الحديث هما فرضان في غسل الجنابة والوضوء استدلالا بالمواظبة لانا نقول فانه
عليه الصلاة والسلام كان يواظب في العبادات على ما فيه تحصيل الكمال كما كان يواظب على الاركان وفي كتاب
الله تعالى امر بتطهير اعضاء مخصوصة والزيادة على النص لا تجوز الا بما تثبت به النسخ وعلم رسول الله صلى الله عليه
وسلم الاعرابي الوضوء ولم يذكرهما فيه مع ان ابن عباس رضي الله تعالى عنهما صرح بقوله هما فرضان في الجنابة
سنتان في الوضوء كذا في المبسوط وكيفيته ان يتمضمض ثلاثا ثم يستنشق كذلك وانما فسر كيفيتهما نفيا لقول الشافعي رضي الله
فان عنده الافضل ان يتمضمض ويستنشق بكف ماء واحد لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يتمضمض
ويستنشق بكف واحد وله عندنا تاويلان احدهما انه لم يستعن في المضمضة والاستنشاق باليدين كما
فعل في غسل الوجه والثاني انه فعلهما باليد اليمنى ردا على قول من قال يستعمل في الاستنشاق اليد اليسرى لان
الانف موضع الاذى كموضع الاستنجا كذا في المبسوط **قوله** خلافا للشافعي يتعلق بقوله بماء الراس لا بقوله
وهو سنة فان عنده مسح الاذنين سنة ايضا ولكن بماء جديد وانتصاب قوله خلافا جاز ان يكون على المفعول
المطلق باضمار فعله اي قولنا هذا يخالف خلافا للشافعي او هذا المذكور في معنى يخالف فكان مصدرا موكدا
لمضمون الجملة كقوله لفلان علي الف درهم عرفا وقوله تعالى وترى الجبال تحسبها جامدة وهي تمر مر السحاب
صنع الله واستدل الشافعي رحمه الله بما روى ابو امامة الباهلي رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
اخذ لاذنيه ماء جديدا ولان الاذن مع الراس كالفم والانف مع الوجه ثم ياخذ للمضمضة والاستنشاق ماء جديدا
ولان الاذن مع الراس كالفم والانف مع الوجه سوى ما يتم به فرض الغسل الوجه فهذا مثله ولنا حديث ابن عباس
رضي الله تعالى عنهما ان النبي عليه الصلاة والسلام مسح براسه واذنيه بماء واحد وقال الاذنان من الراس فاما
ان يكون المراد منه بيان الخلقة وهو مشاهد ولا يحتاج فيه الى بيانه او يكون المراد انهما ممسوحان كالراس
كالراس وهذا بعيد لان اتفاق العضوين في الفرض لا يوجب اضافة احدهما الى الاخر فعرفنا انهما ممسوحان
بالماء الذي يمسح به الراس وتاويل ما رواه انه لم يبق في كفه بلة فلهذا اخذ ماء جديدا واما الجواب عن المعنى
فان المضمضة والاستنشاق مقدمان على غسل الوجه فاذا اقامهما بماء واحد يكون المفروض تبعا للمسنون
وذلك لا يجوز وههنا اذا اقامهما بماء واحد يكون المفروض المسنون تبعا للمفروض وذلك مستقيم
فان قيل لم لا يجعل الحديث بيانا على ان وظيفتهما المسح لا الغسل من غير اثبات التبعية فكان الحديث
بيانا انهما من الممسوح **قلنا** لا يلزم من كون وظيفتهما المسح كونه من الراس **فان قيل** السنة اكمال
الفرض في محله والاذنان ليستا بمحل مسح الراس ولهذا لا يسقط فرض مسح الراس بمسحهما **قلنا** قضية
هذا الحديث توجب ان يسقط ولكن لم يسقط لاعتراض معنى اخر وهو استلزام نسخ الكتاب بخبر الواحد ولا يشترط
لاقامة السنة محل الفرض كما في المضمضة **قوله** وتخليل اللحية لان النبي عليه الصلاة والسلام امره جبريل
عليه السلام بذلك والامر يقتضي الوجوب ولكن امر الوضوء في الاية خاص ظاهر لا احتمال فيه فلو قلنا بوجوب
تخليل اللحية بهذا الامر يلزم الزيادة على كتاب الله تعالى بخبر الواحد وهو يجري مجرى النسخ فلذلك انحطت مقتضى
درجة الامر من الوجوب الى السنة وذكر في فتاوى قاضي خان رحمه الله ولا باس بتخليل اللحية في قول ابي حنيفة
رحمه الله ويستحب ان يمسح ثلث اللحية او ربعها وفي بعض الروايات يمسح كلها وهو الاصح ويغسل الموضع المنكشف
بين العذار والاذن في قول محمد وهو رواية عن ابي حنيفة فان امر الماء على شعر الذقن ثم حلقه لا يجب عليه
غسل الذقن وذكر في الايضاح واما تخليل اللحية فليس بمسنون عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو مسنون
قوله رحمه الله جائز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اي لا يبدع فاعله كما يبدع ماسح الحلقوم ثم قوله عليه
الصلوة والسلام خللوا اصابعكم انما لم يفد الوجوب مع انه امر مقرون بالوعيد على التارك لما ان اية الوضوء
خاص ليس بمحتمل للبيان لانه بين في نفسه فحينئذ تكون الزيادة عليه بطريق النسخ لا بطريق البيان وخبر الواحد
لا يصلح لذلك قال الشيخ رحمه الله في قوله عليه الصلوة والسلام خللوا اصابعكم دليل على ان وظيفة الرجل
الغسل دون المسح وكان حجة على الروافض **قوله** فمن زاد على هذا او نقص ذكر في المبسوط اي زاد على
اعضاء الوضوء او نقص عنها او زاد على الحد المحدود او نقص عنه او زاد على الثلث معتقدا ان كمال السنة لا يحصل
بالثلث فاما اذا زاد لطمانينة القلب عند الشك او بنية وضوء اخر فلا باس به فان الوضوء على الوضوء نور على نور
وقد امر بترك ما يريبه الى ما لا يريبه ثم لفظ تعدى يرجع الى الزيادة لانه مجاوزة عن الحد قال الله تعالى ومن يتعد
حدود الله فقد ظلم نفسه ولفظ ظلم يرجع الى النقصان قال الله تعالى ولم تظلم منه شيئا اي لم تنقص وتفسير النية

في الوضوء وان نوى ازالة الحدث واقامة الصلوة **قوله** لانه عبادة لان العبادة اسم لنوع فعل اتى الادمى
بفعله تعظيما لله تعالى مختار الطاعة على خلاف هوا نفسه كذا قاله الشيخ رحمه الله وهذا موجود في الوضوء
فكان عبادة والنية شرط صحة العبادة لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين جعل الاخلاص
وهو النية حالا للعابدين والاحوال شروط ولنا انه لا يقع قربة الا بالنية هذا قول بموجب العلة حيث التزم
ما الزمه الشافعي يعني ان الوضوء بدون النية لا يقع قربة وهذا مسلم الا ان الكلام فيما وراءه وهو ان استعمال
الماء في اعضاء الوضوء هل يوجب الطهارة بدون النية ام لا فقلنا انه يوجب وذلك لان اعضاء الوضوء محكومة
بالنجاسة في حق الصلوة حيث امر بالتطهير لحقها وهو لا يتحقق بدون النجاسة اذ تطهير الطاهر محال والماء
طهور بطبعه فاذا لاقى النجس طهره قصد المستعمل الطهارة او لا كالماء للارواء والطعام للاشباع لان استعمال
آلة التطهير في محل قابل للتطهير يفيد الطهارة لا محالة فاذا ثبتت الطهارة في اعضاء الوضوء بهذا الطريق كان
مفتاحا للصلوة وان لم ينو لانه شرط للصلوة كسائر الشروط والشروط يراعى وجودها لا وجودها قصدا ولكن
بعد ما وجد له ذلك بخلاف التيمم لان التراب لم يعقل مطهرا فلا يكون مزيلا للحدث اصلا فلا يكون فيه الا معنى
التعبد وذلك لا يحصل بدون النية **فان قيل** في الوضوء مسح والمسح غير مطهر بنفسه وضعا **قلنا** الماء
مطهر بنفسه لا بفعلنا الا انه اذا قل حتى لم يكن شيئا لا ضعف عن التطهير كالنجاسة الحقيقية لان تطهيره في ازالة
عينها وفيما نحن فيه النجاسة ضعيفة لانه حكم دون العين فاستغنى عن الازالة لافادة الطهر فصار البلل
كالسائل الذي يقدر على الازالة في افادة الطهر كذا في الاسرار والاوجه فيه ان يقال ان اية الوضوء ظاهرة
المعنى في وجوب الغسل والمسح وليس فيها ما يدل على النية فكان اشتراط النية زيادة على النص وذلك لا يجوز بالقياس
وخبر الواحد بخلاف التيمم فانه عبارة عن القصد لغة قال الله تعالى ولا تيمموا الخبيث اي ولا تقصدوا فكان
اشتراط النية فيه ثابتا بالعبارة **فان قلت** لا نسلم بانه ليس في الاية ما يدل على النية بل فيها دليل
على اشتراط النية وذلك لان وجوب حكم الشرط خرج مخرج الجزاء للشرط فيتعلق به فحينئذ يكون تقديره فاغسلوا
هذه الاعضاء للقيام الى الصلاة ولا نعني بالنية سوى انه غسل الاعضاء للقيام الى الصلاة فكان هذا نظير
قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة فيشترط التحرير بنية هذه الكفارة والا فلا يجوز لتعلق
الجزاء بالشرط فكذا هنا **قلت** هذا مسلم فيما كان ذلك حكما غير شرط لحكم اخر واما اذا كان هذا الحكم شرطا
لحكم اخر لا يشترط النية في هذا الشرط لان الشرط يراعى وجوده لا وجوده قصدا كما في قوله تعالى يا ايها الذين
امنوا اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله لما كان السعي شرطا لاداء الجمعة لا يشترط النية في السعي
ان يكون السعي لاجل الجمعة حتى اذا سعى لغير قصد اداء الجمعة وحضر الجمعة وادى يجوز واستيعاب الراس بالمسح
في الوضوء سنة عند الشافعي ايضا كذا في الخلاصة الغزالية الا ان الخلاف بيننا وبينه في التثليث بعد
الاستيعاب وكيفيته ان يبل كفيه واصابع يديه ويضع بطون ثلاث اصابع من كل كف على مقدم الراس ويعزل
السبابتين والابهامين ويجافي الكفين ويجرهما الى مؤخر الراس ثم يمسح ظاهر الاذنين الفودين بالكفين ويجرهما
الى مقدم الراس ويمسح ظاهر الاذنين بباطن الابهامين وباطن الاذنين بباطن السبابتين ويمسح رقبته بظهر
اليدين حتى يصير ماسحا ببلل لم يصر مستعملا كذا علمنا بيانا الاستاذ الشفيق مولانا فخر الدين المايمرغي رحمه
الله الا ان الرواية منصوصة في المبسوط على ان الماء لا يعطى له حكم الماء المستعمل حال الاستعمال فقال الا ترى
ان في المسنون يستوعب الحكم جميع الراس كما في المغسولات فكما ان في المغسولات الماء في العضو لا يصير مستعملا
فكذلك في حكم اقامة السنة في الممسوح ولكن يجب ان يستعمل فيه ثلث اصابع اليد في الاستيعاب ليصير الاكثر مقام
الكل حتى انه لو مسح باصبعه بجوانبها الاربعة لا يجوز في الاصح لعدم استعمال اكثر الاصابع **قوله** والذي
تروى من التثليث هو ما روي عن عثمان وعلي رضي الله تعالى عنهما حكيا وضوء رسول الله عليه الصلاة والسلام فغسلا
ثلثا ثلثا ومسحا بالراس ثلثا قلنا المشهور عنهما انهما غسلا ثلثا ثلثا ومسحا بالراس مرة واحدة ولئن ثبت ما روي
فنوفق بالحمل على ان التكرار ثلثا انما كان للاستيعاب بماء واحد وما روي انه مسح مرة محمول على انه استوعب الكل بالمرة
الواحدة كذا في مبسوط شيخ الاسلام ولا يقال روي ان النبي عليه الصلاة والسلام توضا ثلثا ثلثا وكان
ماسحا راسه ثلثا لانا نقول ثبت ذلك بمقتضى قوله ثلثا ثلثا وعدم التثليث ثبت بصريح قوله ان النبي عليه
الصلوة والسلام مسح براسه مرة واحدة والصريح اقوى **قوله** رحمه الله فبدا تفسير الترتيب
قوله والفاء للتعقيب اي مع الوصل لانه لو لم يدخل الوصل لا يثبت ما ادعاه بهذا الا ان غسل جميع

الاعضا

الاعضا حصل عقيب القيام الى الصلوة اي احصل بعد القيام وان لم يكن مرتبا فانه الا ان الفاء للتعقيب مع
مع الوصل اقتضى لزوم وصل غسل الوجه بالقيام الى الصلوة فلو تقدم غير الوجه عليه بطل الوصل فلا يجوز تقديم
غيره عليه ثم غيره معطوف عليه بحرف الواو وذلك يوجب الترتيب كما في قوله تعالى اركعوا واسجدوا او يقول
لما ثبت وجوب ترتيب غسل الوجه على القيام بمقتضى الفاء على ما ذكرنا بدون الفصل ثبت الترتيب في سائر
الاعضاء ايضا لعدم القائل بالفصل فان كل قائل بترتيب سائر الاعضاء عليه وكل من لم يقل ذلك لم يقل بهذا
ولكنا نقول العمل بمقتضى الفاء وهو التعقيب ممكن على معنى اعقاب غسل جملة الاعضاء عن القيام الى الصلوة لا اعقاب
غسل الوجه عينا بلا فصل فان المراد غسل هذه الاعضاء عقيب القيام كما لو قال لرجل اخر اذا دخلت السوق فاشتر
لي لحما وخبزا وبقلا فان ذلك لا يقتضي هذا تقديما وتاخيرا وان علق [illegible] كانه قال فاشتر لي
هذه الاشياء وهي لا يوجب الترتيب فكذا هنا والواو لمطلق الجمع من غير تعرض الترتيب [illegible] فعلنا بهما لان
في هذا الوجه عملا بالمنقول ولاية الاجماع والمعقول اما السنة فهو ما ذكر ابو داود في سننه ان النبي عليه الصلوة
والسلام تيمم فبدا بذراعيه قبل وجهه وللخلاف فيهما واحد فدل انه عليه الصلاة والسلام نسي مسح راسه في وضوئه
فتذكر بعد فراغه فمسحه ببلل في كفه ولم يعد ما بعده واما دلالة الاجماع فانه لو انغمس في الماء ينوي الوضوء اجزاه اتفاقا وان لم يوجد
الترتيب واما المعقول فانهم وضعوا لكل حرف ما لا يفهم معنى مخصوص فلم يضعوا الفاء للترتيب مع الوصل وثم
للترتيب مع التراخي ومع للقران فلو قلنا بان الواو يوجب الترتيب او القران كان تكرارا ولو قلنا بانه يوجب الجمع مطلقا
من غير تعرض باحدهما في اصل الوضع كان كل واحد منها موضوعا لمعنى خاص وهو الاصل اذ الترادف والاشتراك خلاف
الاصل والقاطع للشغب هو جواز استعمال الواو في موضع لا يستقيم الترتيب في قولك اشترك زيد وعمرو ولا يجوز فيها
استعمال الفاء فانا نستاجر استعمال الواو هناك وعدم جواز استعمال الفاء هنا الا لان الواو لا تقتضي الترتيب والفاء
تقتضيه ثم كما لا يجوز استعمال الفاء مكان الواو وكذلك لا يجوز استعمال الواو مكان الفاء حتى ان من قال لامراته ان دخلت
الدار وانت طالق تطلق في الحال ولا يتعلق ولو كان موجب الواو الترتيب لكان هو بمنزلة الفاء وصحة التعليق
ثم الترتيب بين الركوع والسجود ما عرفناه بسبب الواو في قوله اركعوا واسجدوا لان النصوص فيه متعارضة فانه
قال واسجدي واركعي وانما عرفناه بفعل النبي عليه الصلوة والسلام اذ الصلوة مجملة فصار فعله بيانا للمجمل هذا اورده
على الشيخ رحمه الله قوله تعالى ان الذين امنوا وعملوا الصالحات فاعتبار العمل الصالح انما يكون اذا كان مرتبا
على الايمان فعلم بهذا ان الواو للترتيب قال رضي الله تعالى عنه وانا ابه لجهة ترتب العمل الصالح على الايمان لم يعلم باعتبار
الواو في هذه الاية بل باية اخرى وهو قوله ومن يعمل من الصالحات وهو مؤمن فلا كفران لسعيه جعل الايمان شرطا
للعمل الصالح والشرط مقدم على المشروط ابدا فكذلك ترتب العمل الصالح على الايمان باعتبار [illegible] والترجل
يعلي درباي كردن والترجل شانه كردن ومنه حديث المغافل نهى النبي عليه الصلاة والسلام عن الترجل
الا غبا ترجل الرجل اذا رجل شعره كقولك تطيب اذا اطيب نفسه وترجيله تسريحه وتعديته بالادهان وتقويته
وفي مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله ومن الناس من زعم ان المراد من الترجل نزع الخفين من الرجل ولكن ذاك خطا محض
لان السنة في النزع ان يبدا باليسار وانما اراد به ترجيل الشعر فانه اذا اراد الرجل ان يرجل شعر راسه ولحيته فعليه
ان يبدا باليمين ثم باليسار لان في اليمين فضلا على اليسار والله تعالى اعلم

فصل في نواقض الوضوء

لما فرغ من بيان الوضوء فرضه وسننه ومستحبه بدا بما ينافيه من العوارض اذ العوارض تالي الاصل ثم ذكر اولا العارض
الذي ثبت بالنص عبارة هو ما خرج من السبيلين لاصالته ثم ذكر العارض الذي ثبت بمعنى النص اجتهادا وهو النوم
والقيء لفرعيته ثم النواقض جمع ناقضة والنقض متى اضيف الى الاجسام يراد به ابطال تاليفها ومتى اضيف الى المعاني
يراد به اخراجه عما هو المطلوب به والمطلوب هنا من الوضوء استباحة الصلوة والوضاءة الحسنة والنظافة تقول منه
وضؤ الرجل اي صار وضيا وقال بعضهم والوضوء بالفتح الماء الذي يتوضا به وهو ايضا المصدر من توضات
للصلوة مثل الولوع والقبول وقال الاخفش الوضوء بالضم المصدر وبالفتح الماء ومثله الوقود بالفتح الحطب وبالضم
الاتقاد وهو الفعل **قوله** كل ما يخرج من السبيلين اي جنس كل ما يخرج منهما ليكون الجزء وافقا للابتداء لان المبتدا
لفظ المعاني وجب ان يكون جنسا ايضا المعاني وهي الخروج وليس المراد من المعاني العلل والعلة وصف يحل بالمحل ثم
فيتغير به حال المحل ثم ذكر في المدخل ما هو المخصوص من هذا العموم فقال كل ما يخرج من السبيلين سوى الريح الخارج
سوى الريح الخارج من القبل والذكر وهو الصحيح لان الوضوء منهما غير واجب الا في رواية عن محمد رحمه الله ذكرها
الامام التمرتاشي رحمه الله في الجامع الصغير **قوله** يتناول المعتاد وغير فيه نفي لقول مالك فان غير المعتاد

لعدم الاستحاضة لا ينقض الطهارة عنده كذا في المبسوط **قوله** او لو خرج من الجرح [illegible] الخروج لان نفس النجاسة
[illegible] بالخروج اذ لو كانت [illegible] الطهارة [illegible] من البدن بدن
[illegible] النجاسة من بدن الميت [illegible] ذلك الموضع لا غير [illegible] شرط
التجاوز الى موضع لان الخروج انما يتحقق بالتجاوز فكان هذا احترازا عما [illegible] ولم يتجاوز لان ذلك لا يسمى خارجا
وانما ذكر هذا وان كان هو مستفادا من قوله خرجا لما ان [illegible] خارجا او [illegible] لم يسيل [illegible] لقولنا
الخارج النجس من غير السبيلين ناقض للوضوء حكم التطهير اي حكم هو تطهير والمراد ان يجب تطهيره في الجملة كما في الجنابة
حتى لو سال الدم من الراس الى قصبة الانف انتقض الوضوء بخلاف البول اذا نزل الى قصبة الذكر ولم يظهر لان
لان هناك النجاسة لم تنتقل الى موضع يلحقه حكم التطهير وفي الانف وصلت النجاسة الى موضع يلحقه حكم التطهير فان ه
الاستنشاق في الجنابة فرض وفي الوضوء سنة كذا في المبسوط وعن هذا قلنا اذا كان في عينه قرحة ووصل
الدم منها الى جانب آخر من عينه لا ينتقض وضوؤه لانه لم يصل الى موضع يجب غسله في الجملة [illegible] امر تعبدي [illegible]
[illegible] الاعضاء الاربعة عند وجود الحدث من السبيلين [illegible] بالعقل
اذ العقل يقتضي وجوب غسل موضع اصابته النجاسة فامر الوضوء على عكس هذا فان النجاسة تخرج من احد السبيلين وانت
تغسل الوجه واليد وكان هذا امرا غير مدرك بالعقل فيقتصر على مورد النص وهو خروج النجاسة من السبيلين هذا
هو معنى المذكور في الكتاب [illegible] القياس يقتضي وجوب غسل كل الاعضاء كما في المني بالطريق
الاولى لان الغائط اغلظ من المني لان في المني اختلافا في نجاسته ولما وجب غسل كل الاعضاء في المني لان يجب في الغائط
بالطريق الاولى [illegible] الاقتصار على الاعضاء الاربعة [illegible] كان امرا تعبديا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الوضوء
من كل دم سائل **فان قلت** هذا [illegible] اقتضاه الجار والمجرور وهو مستقر او سنة او واجب اما الوجه
في تعيين الواجب **قلت** فيه وجهان احدهما ان هذا اخبار والاخبار اكد من الامر في اقتضاء الوجوب لما ان
الاخبار يقتضي وجوب المخبر به لا محالة صونا عن احتمال لزوم الكذب في الاخبار فعدل عن الوجوب كيلا يلزم الخبر
الى الكذب الوجوب لا يكون ذاهبا الى الوجود فكان الاخبار اقوى في اقتضاء الوجوب ولو كان امرا لكان الوضوء واجبا
فكذا في الاخبار والثاني انه وصف الدم بالسيلان والدم السائل نجس نجاسة غليظة كالغائط فكان ملحقا به
بدلالة النص لانهما لا يتفاوتان في ان كل واحد منهما خارج نجس من بدن الانسان وهذا كقوله عليه الصلاة
والسلام لا قود الا بالسيف فالحق به الحجر لانهما لا يتفاوتان في ازهاق الروح مع تمزيق الجلد قال المطرزي رعف
سال رعافه وفتح العين هو الفصيح ووجه التمسك بالحديث ظاهر وهو انه عليه الصلاة والسلام امر بالانصراف
والمضي على صلوته بعد الشروع وواجب البنا لا يلزم ابطال العمل فلا يلزم ترك هذا الواجب الا بامر اوجب منه وهو
عدم امكان المضي ولن يكون ذلك هاهنا الا بانتقاض الوضوء **فان قلت** لا نسلم بان عدم امكان
المضي مختص على انتقاض الطهارة بل فيه وجه آخر وهو اصابة نجاسة الرعاف بدنه او ثوبه فجاز ان يكون
امر الانصراف واقعا لغسل النجاسة الحقيقية لا للحدث **قلت** لا يصح هذا لوجهين احدهما الاستدلال
بلفظ الوضوء فان مطلقه هو متعارف لسان الشارع واقع على ما اختلفا فيه فلا ينصرف الى ما عليه حقيقة
اللغة من الغسل الا بدلالة كالصلاة والحج فان مطلقهما ينصرف الى ما هو المعهود في الشرع لا الى ما عليه حقيقة
اللغة من الدعاء للغة والقصد ولا يقال قد ورد في لسان الشرع غير الوضوء المعهود في الشرع من غسل الفم
في قوله عليه الصلوة والسلام هكذا الوضوء مما مسته النار لانا نقول ان النبي عليه الصلاة والسلام اخرج ذلك على طريق
المشاكلة لجواب سائل في قوله الا نتوضأ [illegible] كقوله تعالى صبغة الله والمراد بها دين الله لكنها
مخرجة على طريق المشاكلة لما عرف ه والثاني في الاستدلال بالبنا فان النبي عليه الصلاة والسلام جوز البنا
في هذا الانصراف والانصراف عن الصلوة لغسل النجاسة الحقيقية يوجب فساد الصلاة ويمنع البنا بالاتفاق
مع ان في رواية ابن ابي مليكة عن عائشة رضي الله تعالى عنها من قاء او رعف او امذى في صلوته فلينصرف
وليتوضأ وعن المذي لا يجب الا الوضوء الشرعي كذا في الاسرار **فان قلت** البنا الذي هو معطوف
غير واجب فكذا الانصراف والمضي ينبغي ان يكونا غير واجبين ليتناسب احكام المعطوفات **قلت**
القران في النظم لا يوجب القران في الحكم لما عرف وقد وجدنا عطف الامر الذي يقتضي الوجوب على الامر
الذي يقتضي الاباحة في قوله تعالى كلوا من رزق ربكم واشكروا له فان في التيسير امر الاكل للاباحة
وامر الشكر للوجوب فكان جواز عكسه اولى اذ فيه اتباع الضعيف على القوي ولان الدليل قد قام على ان البنا

غير

غير واجب لما ان في البنا اتمام الصلاة مع وجود المنافي مع انه يختلف فيه وفي الاستئناف اتمام الصلوة بدون
المنافي وفي جوازها اتفاق فكان اولى بالجواز واذا دل الدليل على ان احد الاوامر يدل على عدم الوجوب لقيام
الدليل لا يلزم حمل سائر الاوامر على عدم الوجوب كما ذكرنا **قوله** رحمه الله ولان خروج النجاسة موثر
في زوال الطهارة لان النجاسة والطهارة متنافيان فكان وجود احدهما موثرا في زوال الاخرى لا محالة كالحركة
والسكون وهذا امر معقول ثم خروج النجاسة من البدن تقتضي وجوب غسل كل الاعضاء لوجهين احدهما ان
النجاسة لما جاوزت الى الموضع الذي يلحقه حكم التطهير وجب تطهير ذلك الموضع بالاجماع عندنا حال ازدياد قدر
الدرهم وعند الخصم وان قل ثم وجوب التطهير في البدن باعتبار ما يكون منه لا يحتمل الوصف بالتجزي اذ هو يسمى
محدثا وهذه الصفة اعني كونه محدثا تشمله من قرنه الى قدمه وذلك لان الصفة وان قامت بمحل واحد
معين يتصف كل البدن بصفة النجاسة كان كل البدن موصوفا بها فحينئذ يوجب قيام هذه الصفة تطهير
جميع الاعضاء فعند ذلك الاقتصار على الاعضاء الاربعة كان امرا غير معقول والثاني انه لما وجب غسل ذلك
الموضع لما ذكرنا ولما ان قيام من قام بين يدي من هو واجب التعظيم الذي يعلم الظاهر والباطن مستنجيا
لما يستقذر قبيح جدا واذا وجب غسل ذلك الموضع وجب غسل الباقي لا لازالة النجاسة لكن لان غسل بعض البدن
دون البعض يخل بالزينة فيجب غسل كل البدن تحقيقا لمعنى الزينة ثم الاقتصار على الاعضاء الاربعة بعد
هذا كان امرا غير معقول اي غير مدرك بالعقول لكنه يتعدى ضرورة لتعدي الاول اي لكن الاقتصار الذي
هو غير معقول يتعدى ضرورة لتعدي القدر المعقول الذي هو زوال الطهارة عند حلول النجاسة كيف
هذا وان القياس عبارة عن ابانة مثل حكم احد المذكورين بمثل علته في الآخر وهو عبارة عن تقدير الفرع
بالاصل في الحكم والعلة وكل واحد منهما يقتضي ان يكون الفرع مماثلا للاصل لا محالة حتى انه لو تغير
حكم النص في نفسه كما في مسالة الاطعام او تغير حكمه في الفرع كما في طهارة الذمي لا يصح القياس ثم هاهنا
اعني الخارج من السبيلين الحكم في الاصل مشتمل على معنيين امر معقول اصالة وهو زوال الطهارة عند حلول
النجاسة وغير معقول تبعا وضمنا وهو الاقتصار على الاعضاء الاربعة لانه ثبت مرتبا عليه فكان تبعا فيجب ان يثبت
الحكم في الفرع وهو الخارج النجس من غير السبيلين على وفاق ذلك مشتملا على معنيين ايضا امر معقول وغير معقول
كيلا يلزم تغيير حكم النص في نفسه او في الفرع ثم الحكم الذي هو غير معقول وان كان لا يتعدى قصدا كايجاب
الطهارة بالقهقهة في الصلوة لكن يتعدى اذا كان ثابتا في ضمن حكم معقول ضرورة تعدي ذلك الحكم المعقول
لان الاعتبار للمتضمن لا للمتضمن كالوكالة الثابتة في ضمن الرهن ولان تعديه ما هو معقول واجب وما ليس
بمعقول ليس يمتنع التعدية اذ هو ثابت في ضمن حكم شيء آخر فيتعدى بتعديته كاستواء الجيد مع الرديء في باب
الربا وهو غير معقول اذ التسوية بينهما كالتسوية بين الموجود والمعدوم ولهذا اجري على وفق القياس في
بيع المريض وبيع الوصي مال الصغير حيث لم يسقط اعتبار الجودة وان كانت في الاموال الربوية وانه تعدى
الى غير المنصوص عليه في المكيلات والموزونات كالجص والنورة والحديد ضرورة تعدي امر معقول وهو حرمة
الفضل بعد المساواة صورة ومعنى بالقدر والجنس اذ المساواة لا تتحقق مع بقاء التفرقة بين الجيد والرديء
وان وجدت المساواة بالقدر والجنس **فان قلت** لو كانت النجاسة تستدعي الطهارة من الوجه
الذي ذكرت لانتقضت طهارته عند اصابة النجاسة لبدنه وان لم يخرج منه شيء من حيث ان وجوب التطهير
لا يحتمل الوصف بالتجزي **قلت** هذه معارضة في موضع الاجماع فان الاجماع منعقد في عدم انتقاض
الطهارة هناك ولان صبغة الانتقاض انما يتحقق عند تحقق صفة كونه محدثا انما يلزمه ان لو كانت
النجاسة خارجة منه في الاصل وهو الخارج من السبيلين فانتفى الملزوم لانتفاء اللازم والوجه لنا ايضا
لاثبات المذهب هو ان الحدث اسم للخارج النجس وذلك لان الحدث اسم لمجرد اسم الحادث الا انه تغير في الشرع
الى كونه حادثا خارجا بوصف كونه نجسا اما الخروج فلقوله عليه الصلاة والسلام الوضوء مما خرج واما كونه
نجسا فلان الاجماع منعقد على ان الخارج اذا كان طاهرا كالبزاق والمخاط لا ينتقض به الطهارة ولان حكم
الانتقاض في السبيلين لا يخلو اما ان كان متعلقا بالمخرج المعتاد او بالخارج المعتاد او بهما جميعا او بمطلق الخارج
النجس من بدن الانسان لا سبيل الى الاول لانه حينئذ يلزم ان يكون الآدمي منتقض الطهارة ابدا لان المخرج لا يفارقه
ولا سبيل الى الثاني لانتقاض الطهارة بالخارج الذي هو غير معتاد كالدودة الساقطة من الدبر ودم الاستحاضة
ولا يجوز ان يكون متعلقا بهما لما ان الرواية منصوصة بان الانسان اذا طعن في السرة فخرج البول والعذرة

انتقضت بها الطهارة عند الشافعي رحمه الله ولعلو المخرج معدوم فاذا انتفت الاوجه الثلثة تعين الوجه
الرابع وهو الخارج النجس من غير السبيلين **فان قلت** هذه طريقة يابا ها الامام السرخسي رحمه الله تعالى
في الاحتجاج ذكره في فصل الاحتجاج بما ليس بحجة من اصول الفقه **قلت** وان اباها هو فقد تلقاها الامام
الجصاص من السلف والامام ظهير الدين المرغيناني من الخلف رحمهما الله بالقبول وكفى بهما قدوة وذكر في الاسرار
فان قيل هذه طهارة حكمية تعبدنا بها لا انها تجب لاجل موضع النجاسة **قلنا** ان معنى العبادة
فيها تبع فان الله تعالى قال ليطهركم ولم يقل ليتعبدكم بها وسميت طهارة ووضوا لوجبت شرعا تعظيما لشان
القيام الى الله تعالى وقد لزمه حكم النجاسة بخروج النجس الا ان الله تعالى قصر الوجوب على الظواهر من الاعضا
تيسيرا علينا لانه مما يكثر فبقي فيما لا يكثر على اصل القياس وقال فخر الاسلام رحمه الله في الجامع الصغير هذا
الفصل من خصال السنة والجماعة وان لم يتوضا من ذلك لمبتدع ومذهبنا مذهب العشرة الذين بشروا بالجنة
وعلى ذلك المسلمون **قوله** رحمه الله غير ان الخروج هذا استثنا عن النكتة الاولى جوابا لسوال مقدر
بان قيل المعتبر الخارج من غير السبيلين بالخارج من السبيلين مع وجود المفارقة بينهما من حيث ان القليل ناقض
في السبيلين وغير ناقض في غير السبيلين فكيف يصح الالحاق به فاجاب عنه وقال نعم كذلك الا ان القليل في
الظاهر من السبيلين موصوف بالخروج لان الخروج عبارة عن الانتقال من محل باطن الى محل ظاهر كذا في الاسرار وكذلك
استدل بالظهور على الخروج في السبيلين لان موضع الظهور في السبيلين ليس بمحل النجاسة فبالظهور يعلم
انه قد انتقل من محله فيتحقق الخروج لوجود حده واما في غير السبيلين فلا يعلم الخروج بمجرد الظهور فان تحت
كل جلدة رطوبة فاذا انقشرت الجلدة ظهرت الرطوبة غير منتقلة من مكانها فكذلك لم يستدل بالظهور على الخروج
فلا تنتقض الطهارة ما لم يوجد السيلان الذي هو محقق الخروج **قوله** رحمه الله وملء
الفم معطوف على قوله بالسيلان اي يتحقق الخروج بملء الفم في القيء وانما اختلف الحكم في القيء بين ملء الفم وبين
ما دونه لان الفم يتجاذبه دليلان احدهما يقتضي كونه ظاهرا حقيقة وحكما اما الحقيقة فانه اذا
فتح فاه يظهر واذا ضمه يبطن واما الحكم فان الصائم اذا اخذ الما بفيه ثم مجه لا يفسد صومه ايضا كما اذا
انتقل من زاوية بطنه الى الزاوية الاخرى فكان باطنا فوفرنا على الدليلين حكمهما فقلنا اذا كثر ينقض لانه
يخرج غالبا اعتبارا بالظاهر واذا قل لا ينقض فيصير تبعا للريق اعتبارا بالباطن وفي المبسوط القياس ان
القيء ينبغي ان لا يكون حدثا لان الحدث اسم لخارج نجس يخرج بقوة نفسه والقيء مخرج لا خارج فان من طبع
الاشيا السيالة انها لا تسيل الا فوق الا بدافع دفعها اوجاذب جذبها كالدم الظاهر على راس الجرح يمسحه
بخرقة ولكنا تركنا القياس بالاثار عند ملء الفم فبقي ما دونه على اصل القياس ولان في القليل بلوى فان
من يملا معدته من الطعام اذا ركع في الصلوة يعلو شي الى حلقه فجعل القليل عفوا وحد ملء الفم ان يمنعه امساكه
او يمنعه من الكلام وقيل ان يزيد على نصف الفم **قوله** عليه الصلوة والسلام ليس في القطرة والقطرتين
من الدم وضوا الا ان يكون سائلا القطرة والقطرتان عبارة عن قلة الدم الذي لم يوجد منه السيلان والدليل
عليه قوله الا ان يكون سائلا فان حال السيلان سابقة على حال القطر فانه اذا زاد السيلان بازدياد
الدم واجتمع في موضع او حصل له صلاحية ازدياد السيلان يحصل القطر واذا كان كذلك لو كانت القطرة
على حقيقتها لا يصح استثنا حالة السيلان منها لان استثنا الشي بمنزلة غاية فلا يجوز تقديم الغاية
على المغيا لان الغاية تعقب المغيا ابدا فكذلك حالة القطر حال السيلان على ما ذكرنا فلا يجوز ان يتعقب حال
السيلان حال القطر لذلك وهذا كما اذا قال الرجل لامراته وهي خارج الدار اذا قعدت وسط الدار لست
بطالق الا اذا دخلت تلك الدار او دخلت فانه لا يصح لان حال الدخول او الادخال سابقة على حال القعود
وكذلك لو قلت علي رواية ليس في اللقمة واللقمتين من الاكل افطار اختيارا وقطع الصلوة الا ان يكون المصلي ادخله
في فيه لا يصح **فان قلت** جاز ان يكون المراد منه قطر الدم من راس الجرح من غير ان يسيل الى موضع يلحقه
حكم التطهير **قلت** هذا قول خارق للاجماع فلا يصح لان كل من قال بانتقاض الطهارة بالسيلان قال بانتقاضها
في هذه الصورة التي اوردت فان عندنا اذا ظهر الدم على راس الجرح فمسحه قبل ان يسيل وهو حال لو تركه
سال فعليه الوضوء وعند الخصم لا ينقض السيلان ولا القطر فمعدوم فكان المأول بهذا التأويل قائلا
بقول لم يقل به احد من العلما فكان باطلا لدلالة اجماعهم على بطلانه **قوله** او دسعة اي دفعة من القيء وهي
المرة من الدسع وهو الدفع يقال دسع البعير بجرته اذا دفعها بمرة تحت ... ويجوز ان يكون دسعة مصدرا ودون ... واذا تعارضت الاخبار عمل لان الاصل في الادلة الاعمال

دون الاعمال [illegible]

[illegible]

قوله [illegible]

قوله [illegible]

قوله [illegible]

قوله [illegible]

قوله [illegible]

رحمه الله اعتبارا ابساير انواعه وانواع التي جنسه الطعام والماء والمرة والصفراء والسودا كذا ذكر الامام
المحبوبي رحمه الله وعندهما ان سال بقوة نفسه بان كان الدم غالبا او ان كان قليلا لا ان لم يكن ملء الفم وفي
الاصل ريق يخرج منه دم فالحكم للغالب وان استويا احب الي ان يتوضا اخذا بالثقة كذا ذكر الامام التمرتاشي
رحمه الله **قوله** والنوم مضطجعا او في المبسوط اما نوم المضطجع فناقض للوضوء وفيه طريقان احدهما
ان عينه حدث بالسنة المروية فيه لان كونه طاهرا ثابت بيقين ولا يزال اليقين الا بيقين مثله وخروج شي منه
ليس بيقين فعرفنا ان عينه حدث والثاني ان الحدث ما لا يخلو عنه النائم عادة فان نوم المضطجع يستحكم فتسترخي
به مفاصله اليه اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله العينان وكا السه فاذا نامت العينان استطلق
الوكا وما هو ثابت عادة كالمتيقن به وكان ابو موسى الاشعري رضي الله تعالى عنه يقول لا ينقض الوضوء بالنوم

[illegible]

تناقض اخر الحديث باوله ... الاسلام لهذا الحديث من ثلثة اوجه فقال

فنص النفي حجة لانه نفي الوضوء على من نام راكعا او ساجدا او قائما فاوجب فقد خالف النص وقوله انه حجة لانها

لا تثبت الحكم فيما عداه ... لانه عليه الصلاة والسلام لم يرد به اصل الاسترخا

وانما اراد به النهاية في الاسترخا لان اصل الاسترخا يوجد في حالة الركوع والسجود والقيام لان اصل الاسترخا يوجد

بالنوم والنوم موجود في هذه الاحوال فلو حملناه عليه يلزم التناقض **قوله** والجنون برفع النون بالعطف

على الغلبة لان العقل في الاغما يكون مغلوبا وفي الجنون يكون مسلوبا كذا في المبسوط ولان الاغما في غفلة المرء عن نفسه

فوق النوم مضطجعا فان هناك اذا نبه انتبه وهاهنا لا ينتبه وكذلك الاغما يقطع الصلوة **قوله** وهو القياس

في النوم اي يكون النوم حدثا في حال القيام والركوع والسجود هو قياس له والمقعد عن الارض ووجوده اصل الاسترخا

ولكن تركنا هذا القياس في النوم بالحديث الذي روي وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا وضوء على من نام قائما الحديث

والحال

والحال ان الاغما فوق النوم على ما ذكرنا فكذلك لا يقاس الاغما على النوم في حق عدم انتقاض الوضوء في احوال القيام والقعود

والركوع والسجود فانه لما كان الاغما فوق النوم لم يكن ورود الحديث وروده في الاغما للمفارقة بينهما فانه لو لم يكن

ادنى في الغفلة ناقضا لا يلزم ان لا يكون اعلاها ناقضا بل يكون ناقضا لوجود المعنى الذي اختص هو به دون المعنى

الادنى في لم يتعين في الحكم فلمثل الاغما وكذلك السكر يكون ناقضا كالاغما **قوله** وبمثله يترك القياس

اي بمثل هذا الحديث الذي عمل به الصحابة والتابعون وكان رواته من المعروفين بالفقه والتقدم في الاجتهاد كان

موسى الاشعري رضي الله تعالى عنه يترك القياس وقال في الاسرار والمشهور ما روى ابو العالية مرسلا ورواه

مسندا الى ابي موسى الاشعري ان رجلا دخل المسجد وفي بصره سوء فتردى في بير فيها حصفة الى ذكر حديث الضحك ثم قال

ورواه ايضا اسامة بن زيد عن ابيه فهو وان ورد وهو بخلاف القياس لكن لما ثبت برواية العلماء المشهورين وعمل

به الصحابة والتابعون وجب رد القياس به وذكر في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله روى ابو حنيفة عن منصور

بن زادان عن الحسن عن معبد الجهني ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يصلي واصحابه خلفه فجا اعرابي وفي بصره سوء

ضعيف فوقع في ركية فضحك بعض اصحابه ثم قال الحديث **فان قيل** التعلق بهذا لا يصح لانه روي انه

وقع في ركية ولم تكن في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ركية **جوابه** ليس في خبر الجهني انه كان يصلي في المسجد

فيجوز ان يقال بانه كان يصلي في المسجد وفي الموضع الذي يصلي فيه ركية **فان قيل** هذا الخبر لا يصح فانه لا يتوهم

على اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الضحك في الصلاة والذين كانوا خلفه كانوا اصحابه **جوابه** انه كان يصلي

خلفه الصحابة وغيرهم من المنافقين والاعراب الجهال الا ترى ان اعرابيا دخل المسجد فدعا وقال اللهم ارحمني ومحمدا ولا

ترحم معنا احدا فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد حجرت واسعا ثم مال الى ناحية من المسجد فبال فيه فامر رسول

الله صلى الله عليه وسلم بان يصب عليه ذنوب من ما واما التبسم فلا ينقضه لحديث جرير بن عبد الله قال ما راني رسول

الله صلى الله عليه وسلم الا تبسم ولو في الصلوة له واما قهقهة النائم في الصلوة فقد ذكر شيخ الاسلام رحمه الله

في العوارض والصحيح لا يكون حدثا ولا تفسد صلوته لان القهقهة جعلت حدثا لقبحها في موضع المناجاة وسقط

ذلك بالنوم ولا يفسد الصلاة ايضا لان النوم يبطل حكم الكلام وذكر في المحيط القهقهة من النائم في الصلاة

لا ينقض الوضوء هكذا وقع في بعض الكتب وذكر الزندويسي في نظمه اذا نام في صلوته قائما او ساجدا ثم قهقه

لا رواية لهذا في الاصول قال شداد بن اوس قال ابو حنيفة تفسد صلاته ولا يفسد وضوءه هكذا افتى الفقيه عبد

الواحد رحمه الله وقال الحاكم ابو محمد الكوفني رحمه الله فسدت صلوته ووضوءه جميعا وبه اخذ عامة المتاخرين

واحتياطا والقهقهة من الصبي في حالة الصلاة لا ينقض الوضوء **قوله** والمراد بالدابة الدودة قيل انما فسر

الدابة بالدودة لان الدابة اسم لما يدب على وجه الارض فلو لم يفسرها بها لكان لقائل ان يقول المراد بالدابة هي التي يدخل

من الذباب في الجرح ثم يخرج فاما التي تتنشا فيه كان لتشاؤها من الدم فخروجها كخروج الدم فينتقض بها الوضوء في غير

السبيلين كما اذا خرجت من السبيلين وهذا اوجه ولكني وجدت بخط ثقة انما فسرها بها لما انه لو طار الذباب في الدبر

ودخل ثم خرج لا ينتقض الوضوء وهذا اوجه لما انه ذكر الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله في المبسوط خروجها من الدبر

من غير ذكر الجرح وفسرها ايضا بالدودة ويويد صحة هذا التفسير ما ذكر شمس الائمة السرخسي في تعليل هذه المسالة

بعلتين في الجامع الصغير بعد ما ذكر خروجها من الجرح فقال بخلاف الدابة التي تخرج من الدبر لانها لا تخلو عن قليل بلة

الى اخره فالنظر الى العلة الاولى يجب ان لا ينتقض الوضوء بالدابة التي تدخل الدبر ثم تخرج لانها لم تستحل من الحدث وكذا

بالنظر الى العلة الثانية ايضا لانه قيد بالبلة ويحتمل ان يخرج بغير بلة والدليل عليه ما ذكر في المحيط انه ادخل العود

في دبره وطرفه بيده ثم اخرجه يعتبر فيه البلة ان لم تكن البلة فلا وضوء عليه **قوله** رحمه الله لان النجس عليها

فان قيل قد قال هاهنا تقدم ثم ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا وهو الصحيح ثم قال هاهنا بنجاسة ما عليها وهو ليس

بحدث في غير السبيلين فكيف يستقيم **قلنا** العلة ذكرناها على قول محمد رحمه الله على ما حكيناه كذا في الفوائد

الظهيرية له وجاز ان يكون معناه ان النجس لو كان لكان ما عليها من البلة والبلة بانفرادها حدث في السبيلين فكذا مع

غيرها بخلاف الدودة التي تخرج من الجرح لانها وان كانت لا تخلو عن قليل بلة لكن قليل البلة بانفراده ليس بحدث

في غير السبيلين ولعل هذه العبارة احرى ويقال ان البلة هاهنا خرجت راكبة ولو خرجت راجلة ان خرج من الجرح

لا ينقض لما انها لا تخرج بل تظهر وان خرجت من الدبر تنقض لان الظهور فيه كاف كذا حكى الامام شمس الائمة السرخسي

رحمه الله عن الخليل بن احمد رحمه الله **قوله** فاشبه الجشا والفسا الخ ولئن اي المدليل على الدودة من غير

السبيلين اشبه بالجشا ومن السبيلين اشبه الفسا وذكر الامام التمرتاشي رحمه الله وذكر بكر رحمه الله واختلف ان الريح عنها

نجس ام نجس بسبب مرورها على النجاسة وثمرته تظهر فيما لو خرج منه الريح وعليه سراويل مبتلة هل تنجس من قال ان
عينها نجس تنجس السراويل ومن قال ان عينها طاهر الا انها تنجست بمجاورة النجاسة اياها يقول لا تنجس السراويل ومن قال
ان عينها طاهر الا انها تنجست كما لو مرت الريح بنجاسة ثم مرت تلك الريح على ثوب مبتل لا تنجسه **قوله** لاحتمال خروجه
من الدبر وفائدة الاحتمال تظهر في مسالة اخرى ايضا وهي ان المفضاة اذا طلقها زوجها ثلاثا وتزوجت بزوج اخر
ودخل بها الزوج الثاني لا تحل للاول ما لم تحبل لاحتمال ان الوطي كان في دبرها لا في قبلها كذا في الظهيرية **فان قلت**
على تعليل الاحتمال ينبغي ان يجب عليها الوضوء احتياطا **قلت** كونها متوضية كان ثابتا بيقين واليقين لا يزول
الا بيقين مثله فلا يجب الوضوء لكن الاصل ثابتا بيقين واليقين كالمتوضي اذا شك انه احدث ام لا لا يجب الوضوء **قوله**
لجرح لو عصره لا ينقض وفي فتاوى العتابي واحاله الى النوازل عصرت القرحة فخرج منها شي كثير ولو لم يعصرها
لا يخرج شي نقض الوضوء وكذا ذكر في العتابي والذخيرة ولكن قال في الذخيرة وفيه نظر وفي الفتاوي الظهيرية
مثل ما ذكر الهداية والله تعالى اعلم

فصل في الغسل

قدم الوضوء على الغسل اما اقتداء
بكتاب الله تعالى فانه ذكر فيه على هذا الترتيب في قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلاة الاية او باعتبار
شدة الاحتياج الى علم الوضوء باعتبار كثرة دورانه حتى ان الله تعالى ذكر الوضوء بكلمة اذا فانها تذكر في الامور الكائنة
وذكر الجنابة بكلمة ان فانها تذكر في الامور المترددة او لان محل الوضوء بعض البدن ومحل الغسل كل البدن والبعض
قبل الكل ولان الوضوء وظيفة الحدث الاصغر والغسل وظيفة الحدث الاكبر والاصغر مقدم على الاكبر وترتيب
الغسل عليه باعتبار انهما طهارتان تعلقتا بالبدن **قوله** عليه الصلاة والسلام عشر من الفطرة قيل خمس منها في الراس
وخمس منها في الجسد فالتي في الراس الفرق والسواك والمضمضة والاستنشاق وقص الشارب والتي في الجسد الختان
وحلق العانة ونتف الابط وتقليم الاظفار والاستنجاء بالماء كذا ذكره الامام المحبوبي في صوم الجامع الصغير **قوله**
الا ان ما تعذر ايصال الماء اليه خارج كداخل العينين لما في غسلهما من الضرر والاذى ولانه لهذا سقط غسلهما عن
حقيقة النجاسة لهذا فاما المضمضة والاستنشاق فيمكن غسلهما من غير مشقة حتى افترض غسلهما عن النجاسة الحقيقية
فيفترض في الجنابة كذا في مبسوط شيخ الاسلام **قوله** لان الواجب فيه غسل الوجه ذكر في الاسرار فاعتباره بالوجه
ساقط لان الوجه اسم لما يواجه الناظر اليه وباطن الفم لا يواجهه الانسان الا ترى انه لا يجب غسل ما تحت الشعر في الحدث
الاصغر وها هنا يجب وكذلك الحدث الاصغر لا يحل بالرجل في الخف وهذا يحل فعلم ان ذلك مقصور على الظواهر وههنا
يعم الظاهر والباطن لغلظه الا ما لا يمكن غسله فيسقط ولا يقال فقد يقال اغتسل فلان ولم يتمضمض فعلم ان الاغتسال
يتم بدونه لانا نقول كما يقال ذلك يقال ايضا اغتسل وان بقيت منه لمعة لان الوضوء يطلق بالاسم منه مجازا **قوله**
ويزيل النجاسة قيل والاصح ان يقال ويزيل نجاسة لان حرف التعريف لا يخلو اما ان يراد به العهد او الجنس لا يجوز
الاول لان قوله ان كانت يحله الشك باباه لان العهد يقتضي التقرر اما ذكرا واما علما ولا يجوز الثاني لان كون
النجاسات كلها في بدنه محال واقل النجاسة التي تفرض وهي اقل وهو الجزء الذي لا يتجزى غير مراد ايضا لانه علل ذلك
في الكتاب بقوله كيلا تزداد باصابة الماء وهذا القليل الذي ذكرناه لا يزداد عند اصابة الماء لما انه ذكر الامام التمرتاشي
رحمه الله في الجامع الصغير فقال وفي النوادر عن ابي عصمة رحمه الله لو اصابت النجاسة مثل رؤس الابر ثم اصاب
ذلك الموضع ماء لم ينجس والله تعالى اعلم **قلت** الا ان الرواية بالالف واللام وقد ثبتت في النسخ فوجهه
ان يحمل الالف واللام على تحسين النظم من غير اعتبار لتعريف الجنس ولتعريف العهد فكان منفيا على معنى التنكير نحو قوله
تعالى كمثل الحمار يحمل اسفارا وقوله واية لهم الارض الميتة احييناها فوصفهما بالجملة الفعلية لبقائهما على معنى التنكير
فكان من قبيل قول القائل ولقد امر على اللئيم يسبني ثم يتوضا وضوءه للصلاة هذا احتراز عما روى الحسن عن ابي
حنيفة رحمه ان الجنب يتوضا ولا يمسح راسه لانه لا فائدة في المسح لوجود اسالة الماء من بعد وذلك لعدم معنى المسح بخلاف
سائر الاعضاء لان السيل هو الموجود فلم يكن السيل من بعد معدما له ولان وظيفة الراس نظير وظيفة الرجل وجوبا
وسقوطا كما في الوضوء والتيمم ثم سقطت وظيفة الرجل في الوضوء عن الجنابة فكذا يسقط وظيفة الراس والصحيح ظاهر
الرواية فان تقديم الوضوء على الافاضة على جميع البدن يقع سنة لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام توضا وضوءه
للصلاة الا رجليه والوضوء للصلاة يشمل الغسل والمسح جميعا ولم يسقط وظيفة الرجل بل تاخرت لان التقديم
لا يفيد لما ذكر في المتن والمسح يفيد كذا في مبسوط شيخ الاسلام ومن العلماء من قال البداية في الوضوء واجبة ومنهم
من فصل بين ما اذا اجنب وهو محدث او طاهر فقال اذا كان محدثا يلزمه الوضوء لان قبل الجنابة كان يلزمه
الوضوء فلا يسقط بالجنابة ولنا قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا والاطهار يغسل جميع البدن ولان مبنى الاسباب

الموجبة للطهارة على التداخل الا ترى ان الحائض اذا اجنبت يكفيها غسل واحد كذا في المبسوط ومن العلماء من اوجب الوضوء
بعد افاضة الماء قياسا على غسل الرجلين كذا في المبسوطين فكان قوله في الكتاب واما يؤخر غسل رجليه الى اخره جوابا بالرواية
الحسن عن ابي حنيفة وجوابا لقياس من اوجب تاخير الوضوء عن افاضة الماء على ما ذكرناه **قوله** عليه الصلاة والسلام لام سلمة
رضي الله عنها اول الحديث فان ام سلمة قالت يا رسول الله اني امراة اشد ظفر راسي افانقضها اذا اغتسلت وقال عليه الصلاة
والسلام لا يكفيك ان تفيضي الماء على راسك وسائر جسدك ثلثا وبلغ عائشة رضي الله عنها ان ابن عمر كان يامر المراة بنقض
راسها في الاغتسال فقالت لقد كلفهن شططا الا امرهن بتواصيهن كذا في المبسوط **قوله** هو الصحيح احترازا عن
قول بعضهم فانهم قالوا تبل ذوائبها ثلثا مع كل بلة عصرة والاصح ان ذلك ليس بواجب لما فيه من الحرج **قوله** والمعاني
الموجبة للغسل انزال المني الى اخره **قلت** هذه معان موجبة للجنابة لا الغسل في المذهب الصحيح من علمائنا رحمهم
الله فانها تنقضه فكيف توجبه وذكر في مبسوط شيخ الاسلام سبب وجوب الاغتسال ارادة ما لا يحل فعله بسبب
الجنابة عند عامة المشايخ وعند بعضهم السبب الجنابة وهذا الخلاف مثل الخلاف الذي بينا في الوضوء انزال المني على
وجه الدفق والشهوة هذا اللفظ باطلاقه مستقيم على قول ابي يوسف رحمه الله حيث شرط لوجوب الغسل خروج
المني عن شهوة ولم يجعلا الدفق شرطا حتى قالا لا يوجب الغسل فيما اذا زايل المني عن مكانه عن شهوة وان خرج من غير دفق
كذا في مبسوط شيخ الاسلام والمختلفات **قوله** رحمه الله وعند الشافعي رحمه الله خروج المني كيف ما كان
حتى ان المني اذا خرج منه لا بسبب الشهوة لكن بعارض اخر بان حمل حملا ثقيلا او سقط من السطح فخرج منه المني يصير جنبا
واحتج في ذلك بما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال الماء من الماء ولنا في ذلك ان الله تعالى علق وجوب الاغتسال
بالجنابة لا بخروج المني بقوله وان كنتم جنبا فاطهروا وانما يقال اجنب الرجل في اللغة اذا قضى شهوته من امراته الا ان النبي
عليه الصلاة والسلام لما ~~ان النبي عليه الصلاة~~ لما اوجب عن الاحتلام سقط اعتبار المراة وبقي قدر ما يكون في الاحتلام
من قضاء الشهوة ويدل عليه ما روي في بعض الفاظ ام سليم رضي الله تعالى عنها انها لما سالت النبي عليه الصلاة والسلام
عن المراة ترى في منامها مثل ما يرى الرجل فقال اتجد لذلك لذة فقالت نعم فقال فلتغتسل وانما يكون من الرجل خروج
المني اذا كان عن شهوة ولانه اذا خرج عن غير شهوة لا يعلم انه مني او رطوبة وقد قيل ان المني دم في الاصل لكنه يبيض بتصعيد
الشهوة حتى اذا اكثر وفترت الشهوة خرج احمر فعلى هذا الاصل خروجه ابيض بغير شهوة فدل على انه ليس بمني واما قوله عليه
الصلاة والسلام الماء من الماء محمول على ما اذا كان على سبيل الدفق والشهوة بدليل ما بينا كذا في مبسوط شيخ الاسلام **قوله**
ولهما انه متى وجب من وجه فالاحتياط في الايجاب يعني ان الخروج على وجه الشهوة قد وجد واما عدم الدفق لا عبرة فباعتبار
ما وجد يجب الاغتسال وباعتبار ما عدم لا يجب فيرجح جانب الوجوب احتياطا لامر العبادة كذا في مبسوط شيخ الاسلام **فان**
قلت يشكل هذا بحكم الريح الخارجة من المفضاة لانه على هذا التعليل ينبغي ان يجب عليها الوضوء بان يقال انها لو خرجت
من القبل لا يجب ولو خرجت من الدبر يجب فيرجح جانب الوجوب احتياطا لامر العبادة ولم يقل هناك كذلك بل قيل بالاستحباب
قلت ثم الشك هناك من الاصل فتعارض الدليل الذي هو موجب مع الدليل الذي هو غير موجب لتساويهما
في القوة فتساقطا فعملنا بالاصل الذي كان ثابتا بيقين وهو الطهارة كما قلنا في مجرى نجاسة الماء وطهارته واما هنا
ثم دليل عدم الوجوب من الوصف وهو الدفق ودليل الوجوب من الاصل وهو نفس وجود الماء مع الشهوة فكان في ايجاب الاغتسال
ترجيح لجانب الاصل على جانب الوصف وهو صحيح ولان دليل الوجوب قد سبق هنا وهو مزايلة المني عن مكانه على سبيل الشهوة
وخروجه من العضو لا على سبيل الدفق تلا ذلك والسبق من اسباب الترجيح فيرجح جانب الوجوب لذلك واما هناك فاقترن
الدليلان على سبيل المدافعة فلا يثبت الحكم الحادث لتدافعهما بل يبقى ما كان على ما كان **قوله** والتقاء الختانين اي مع
تواري الحشفة فان نفس ملاقاة الفرج الفرج من غير التواري لا يوجب الغسل ولكن يوجب الوضوء عندهما خلافا لمحمد فكان
ذكر غيبوبة الحشفة في الحديث بقوله اذا التقى الختانان وغابت الحشفة لازالة ذلك الوهم وهو وهم ملاقاة الختانين
من غير تواري بطريق اطلاق اسم الشيء على ما يقرب من ذلك الشيء والختان موضع القطع من الذكر والانثى وذكر الختانين بنا
على عادتهم انهم يختنون النساء والحشفة ما فوق الختان من الذكر فالحاصل ان الجنابة انما تثبت بشيئين لا غير احدهما انفصال
المني عن شهوة والثاني الايلاج في الادمي نص عليه هذا في المحيط وفيه ايضا ولو اتى من امراته وهي بكر فلا غسل ما لم ينزل
لان بقاء البكارة يعلم انه لم يوجد الايلاج ولكن اذا جومعت البكر فيما دون الفرج فحبلت فعليها الغسل لوجود الانزال
اذ لا حبل بدونه والانزال يوجب الغسل لما روينا من حديث اللذة ثم قوله من غير انزال لرد قول من يشترط الانزال
مع التقاء الختانين لا للشرط لان احدهما اذا كان كافيا لايجاب الغسل كان عند انضمامهما اولى وذكر في المبسوط
واذا التقى الختانان وغابت الحشفة وجب الغسل انزل او لم ينزل وهو قول المهاجرين عمر وعلي وابن مسعود رضي الله تعالى

وقد وقع في النهاية على ان ذلك وقع على وجه الشهوة قد وجد والظاهر انه سهو لانه لو كان كذلك لارتفع النزاع كذا في الغاية

عنهم فاما الانصار كابي بن كعب وحذيفة وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم قالوا لا يجب الاغتسال بالاكسال ما لم ينزل
وبه اخذ سليمان الاعمش لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام الماء من الماء ولنا ان النبي عليه الصلاة والسلام قال
اذا التقى الختانان وجب الغسل انزل او لم ينزل والاصحاب يقولون ان عمر رضي الله تعالى عنه لم يسوغ للانصار هذا
الاجتهاد حتى قال لزيد اي عدو نفسه ما هذه الفتوى التي تشعبت عنك فقال سمعت عمومتي من الانصار يقولون
ذلك فجمعهم عمر رضي الله تعالى عنه وسالهم فقالوا كنا نفعل هذا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا نغتسل
فقال او كان يعلم به رسول الله عليه الصلاة والسلام فقالوا لا فقال ليس بشيء فبعث الى عائشة رضي الله تعالى عنها
فسالها فقالت فعلت ذلك مع رسول الله عليه الصلاة والسلام فاغتسلنا فقال عمر لزيد لئن عدت الى هذا لادبنك
قوله لكمال السببية حتى ان الفسقة رجحوا قضاء الشهوة من الدبر على قضاء الشهوة من الفرج ومنه قوله تعالى
خبرا عن قوم لوط عليه الصلاة والسلام قالوا لقد علمت ما لنا في بناتك من حق وانك لتعلم ما نريد وقد ذكر
الشيخ الامام ابو بكر محمد بن يوسف المرغاسوني رحمه الله في نوادر الصلاة عن محمد اذا حاذى الامرد رجلا يفسد
صلوته عن الامرد لانه يخطر بباله الشهوة بسبب المحاذاة فكان الصبي فيه كالمرأة واليه اشار رسول الله صلى الله عليه
وسلم في قوله لا تجالسوا ابناء الاغنياء فان لهم شهوة كشهوة النساء وفي ظاهر الرواية لا تفسد لا لاعتبار عدم الشهوة
بل باعتبار ان الفساد بمحاذاة المرأة الرجل حكمه ثبت بالسنة بخلاف القياس فلا يتعدى الى محاذاة غير المرأة حتى ان
عجوزا شوهاء تنفر عنها الرجل لو حاذت رجلا فسدت صلاته مع عدم الشهوة وكذلك لو حاذت امرأة ابنها او اباها فسدت
صلاة الرجل ومعلوم ان المسلم لا يشتهي امه كذا ذكر الامام المحبوبي في مسائل متفرقة من صلاة الجامع الصغير
قوله احتياطا هو علة وجوب الغسل لان الغسل مستحب لان وجوب الغسل بدون الانزال فيه على قولهما
ظاهر لانهما سويا السبيلين في الحد وفي هذا اولى وكذلك على اصل ابي حنيفة لانه انما لم يوجب الحد فيه للاحتياط
في درء الحد وههنا الاحتياط في الايجاب فيجب الغسل بالاجماع **قوله** وما دون الفرج اراد بالفرج القبل
والدبر فكان ما دونه غيرهما من بدن المرأة كالتفخيذ **قوله** والحيض اي الخروج من الحيض لان الحيض ما دام باقيا
لا يجب الغسل لعدم الفائدة فوجه التمسك بقوله تعالى حتى يطهرن في حق وجوب الاغتسال في حق الصلاة هو ان الشارع
غيا حرمة القربان الى غاية الاغتسال فينبغي ان يجب عليها الاغتسال بعد الخروج عن الحيض ليحل القربان لئلا تكون
الحرمة مؤبدة اذ فيه نقض ما شرعه بقوله فأتوا حرثكم وبقوله فالآن باشروهن ثم لما صار الاغتسال شرطا لحل القربان
بهذه الآية مع ان جواز طهارة المرأة ليس بشرط لحل القربان سوى الحيض والنفاس في صورة من الصور فلان يشترط الاغتسال
لحل قربان الصلاة والحال ان الطهارة عن جميع النجاسات الحقيقية والحكمية شرط دائم للصلاة بالطريق الاولى ومما
يوضح ان هذا الحكم اعني وجوب الاغتسال للصلاة بعد الخروج عن الحيض ثابت بطريق الدلالة على وجه الاولوية
وجوبه عليها للصلاة بالخروج عن الحيض بتمام العشرة وما دونها بخلاف حرمة القربان فان امتداد الحرمة هناك الى
الاغتسال اذا انقطع الدم لاقل من عشرة ايام لحل القربان لاختصاص الصلاة بالطهارة وعدم اختصاص القربان بها
حتى جاز وطي منكوحته وهي جنب او محدث او باعضائها نجاسة فكان هذا نظير اشتراط الطهارة عن الحيض والنفاس في
حق الصوم والصلاة فانه لما كان اشتراط الطهارة عنهما في حق الصلاة اصلا ولما كان اشتراطها عنهما في حق الصوم
على خلاف القياس اثر ذلك في حق الاداء دون القضاء ليثبت المدلول بقدر دليله وذكر بعض اهل النظر في التمسك
بالآية فقال النص نفى القربان قبل الاغتسال ويلزم من هذا وجوب الاغتسال لانه لولا وجوب الاغتسال لما
انتفى القربان قبل الاغتسال لان حل القربان ثابت في جملة صور عدم وجوب الاغتسال وحل الصلاة بدون
الاغتسال **قوله** عليه الصلاة والسلام فبها ونعمت الباء متعلقة بفعل مضمر اي فبهذه الخصلة او الفعلة يعني
الوضوء نال الفضل ونعمت اي نعمت الخصلة هي فحذف المخصوص بالمدح وسئل عنه الاصمعي فقال اظنه يريد وبالسنة
اخذ لكنه في الفائق **قوله** او على النسخ بدليل النسخ ما ذكر في المبسوط وهو ما روي عن عائشة رضي الله عنها
وابن عباس رضي الله تعالى عنهما قالا كان الناس عمال انفسهم وكانوا يلبسون الصوف ويعرقون فيه والمسجد قريب
السمك فكان بعضهم يتأذى براحة البعض فامروا بالاغتسال لهذا ثم انتسخ هذا حين لبسوا غير الصوف وتركوا العمل
بايديهم ثم اختلف ابو يوسف والحسن بن زياد ان الاغتسال يوم الجمعة للصلاة ام لليوم فقال الحسن لليوم اظهارا
لفضيلته كما قال عليه الصلاة والسلام سيد الايام يوم الجمعة وقال ابو يوسف للصلاة لانها مؤداة بجمع عظيم فلها
من الفضيلة ما ليس لغيرها وفائدة الاختلاف تظهر فيما اذا اغتسل يوم الجمعة ثم احدث فتوضأ وصلى الجمعة عند
ابي يوسف لا يكون مقيما للسنة وعند الحسن يكون مقيما وفي مبسوط شيخ الاسلام اذا اغتسل من الجنابة قبل

طلوع الفجر ثم لم يحدث حتى صلى الجمعة بذلك الاغتسال فان على قول محمد ينال فضيلة الاغتسال وعلى قول ابي يوسف
لا ينال ذكره محمد اما كان الحسن بن زياد والاغتسال في الحاصل احد عشر نوعا خمسة منها فريضة الاغتسال من
التقاء الختانين ومن انزال الماء ومن الاحتلام ومن الحيض والنفاس واربعة منها سنة الاغتسال يوم الجمعة ويوم عرفة
وعند الاحرام والعيدين وواحد واجب وهو غسل الميت واخر مستحب وهو الكافر اذا اسلم يستحب له ان يغتسل به
امر رسول الله صلى الله عليه وسلم من جاء يريد الاسلام وهذا اذا لم يكن جنبا فان كان اجنب ولم يغتسل حتى اسلم فقد قال
بعض مشايخنا لا يلزمه الاغتسال لان الكفار لا يخاطبون بالشرائع والاصح انه يلزمه لان بقاء صفة الجنابة بعد
اسلامه كبقاء صفة الحدث في وجوب الوضوء كذا في المبسوط وذكر في مبسوط شيخ الاسلام ان الاغتسال يوم الجمعة
وعند العيدين مستحب **قوله** وليس في المذي والودي غسل وفيهما الوضوء **فان قيل** ما معنى قول محمد
في الكتاب في الودي الوضوء ولا يتصور انتقاض الطهارة بالودي لانه انما خرج على اثر البول وبالبول قد وجب الوضوء
قلنا انما ذكر ليتبين ان الواجب به انتقاض الطهارة لا الاغتسال لو يتصور انتقاض الطهارة هكذا
ذكر السؤال والجواب في مبسوط شيخ الاسلام او نقول ان وجوب الوضوء بالبول لا ينافي وجوبه بالودي بل يجب به
ايضا حتى اذا حلف لا يتوضأ من الرعاف فبال ثم رعف ثم توضأ فانه يحنث في يمينه فعلم ان كل واحد موجب للوضوء
الا انه يكتفي بالوضوء مرة عن الكل وله نظائر في الشرع او نقول ان فائدته تظهر في حق سلس البول فانه اذا توضأ
للبول ثم اودى حال بقاء الوقت ينتقض طهارته والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الماء الذي يجوز به الوضوء

لما ذكر الوضوء والغسل وتقسيمهما من الفرض والسنة والاستحباب وموجبهما وما ينقضهما احتاج الى ذكر الآلة التي بها
يحصلان وهي بطريق الاصالة هي الماء المطلق **قال** الشيخ رحمه الله لم يذكر الماء في آية الوضوء في قوله تعالى يا ايها
الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة فكيف لقب هذا الباب بالماء الذي يجوز به الوضوء ثم قال رحمه الله ان لم يذكر في آية الوضوء ذكره
في آية التيمم وهو خلفه فكان ذكره فيها ذكرا في الاصل فصار كانه قال فاغسلوا بالماء وجوهكم وهو مذكور في الاصل بمقتضى
الغسل اذ الغسل المطلق ينصرف الى الماء **قوله** الطهارة من الاحداث ذكر الاحداث لا للتخصيص لانه لما كان الماء
مزيلا للحدث كان مزيلا للنجس الحقيقي بالطريق الاولى لما ذكر لكن لما سبق ذكر الوضوء والغسل ذكر الآلة التي بها يحصلان
بها ليس فيه لك الا بازالة الاحداث ثم وجه التمسك بقوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا في حق ماء السماء والاودية ظاهر
واما في حق ماء العيون والآبار فلقوله تعالى الم تر ان الله انزل من السماء ماء فسلكه ينابيع في الارض فوجه تمسك الآية
الى ماء السماء ويعرف وجه التمسك قوله تعالى الم تر ان الله انزل من السماء عليه الصلاة والسلام الماء طهور الحديث وقال
الشيخ رحمه الله كون الماء مطهرا لغيره لان الطهور بمعنى المطهر بل علم ذلك بسبب العدول عن صيغة الطاهر الى صيغة
الطهور التي هي للمبالغة في ذلك الفعل كالغفور والشكور فيهما مبالغة ما ليس في الغافر والشاكر ولن تكون تلك
المبالغة في طهارة الماء الا باعتبار انه يطهر غيره لان في نفس الطهارة كلتا الصيغتين سيان فلا بد من معنى زائد في الطهور
ليس هو في الطاهر وما ذلك الا بالتطهير لا ان الطهور جاء بمعنى المطهر لانه من طهر اللازم فلا يستفاد منه التعدي
قوله مما اعتصر بالقصر على انها موصولة وان كان يصح معنى المد ودلالة المنقول هو الموصول
لا ينجسه شيء اي بخس شيء **قوله** والوظيفة في هذه الاعضاء
ولان المد يوهم جواز التوضي بما اعتصر هو بنفسه وليس الامر كذلك
تعديه هذا جواب اشكال يرد على قوله والحكم عند فقد الماء المطلق منقول الى التيمم بان يقال سلمنا بان الماء الذي
اعتصر من الشجر والثمر ليس بماء مطلق لكن هو في معنى الماء المطلق من حيث ازالة النجاسة الحكمية فيلحق به كما الحقه ابو حنيفة
وابو يوسف بالماء المطلق في ازالة النجاسة الحقيقية فيجب ان يكون في الحكمية كذلك فاجاب عنه وقال ان
شرط صحة القياس ان لا يكون حكم الاصل معدولا به عن القياس وانه معدول عنه وذلك لان النص جعل الماء مطهرا
للحدث غير معقول المعنى لانه لا عين للنجاسة في الاعضاء لتزال فاذا لم تكن الازالة هاهنا معقولة لم تتعد الى سائر
المزيلات لانه لا ازالة حقيقة فيقتصر على مورد الشرع بخلاف النجاسة الحقيقية فان جواز استعمال الماء المطلق فيها بسبب
الازالة لا غير ويوجد الازالة بسائر المائعات الطاهرة فيجوز بها كما يجوز بالماء المطلق لان ازالة النجاسة الحقيقية
بالماء المطلق معقول المعنى فتعدى الى غيره من المائعات بجامع الازالة الحسية **قوله** وفي الكتاب اي في مختصر
القدوري والباقي فاخرجه لتفسير قوله على الباقلي اذا شددت اللام قصرت وان خففت مددت الواحدة باقلاة
وباقلاة كذا في الصحاح ما تغير بالطبخ عني بالتغير التغير الذي يؤدي حتى انه اذا طبخ ولم يتغير بتبدل رقة الماء فيه باقية جاز الوضوء
به ذكره الناطفي كذا في فتاوى قاضي خان **قوله** كالاشربة والخل لان المراد من الاشربة المتخذة من الشجر

كتراب الرياس والحياض ومن الخل الخل الخالص كانا من نطير المعتصر من الشجر والثمر وكان ما البا قلا والمرق نظير الما الذي غلب عليه غيره بكان من صنعة اللعف والنش وان كان من الاشربة الحلوة المخلوطة بالماء كالدبس والفانيذ المخلوط به ومن الخل الخل المخلوط بالماء كانت الاربعة كلها نظير الما الذي غلب عليه غيره وقيل القسم الاول من المياه مقابل بالرقيق لانه لا قيد فيها والقسم الثاني مقابل بالمكاتب باعتبار نقصان ما هو الاصل فيهما من الملك وماهية الما والقسم الثالث مقابل بالمدبر اذ الملك فيه كامل والرق ناقص بدليل حل الوطي والاستخدام فكذلك في الماء الذي خالطه شي طاهر مغلوب بقينا وله مطلق الما باعتبار غلبة الما فيه فجاز التوضي به ايضا ثم في قوله فغير احد اوصافه اشارة الى انه اذا غير الاثنين او الثلاثة من الاوصاف لا يجوز التوضي به وان كان المغير شيا طاهرا لكن المنقول من الاساتذة انه يجوز حتى ان اوراق الاشجار وقت الخريف يقع في الحياض فيتغير ماؤها من حيث اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضون منها من نكير ولكن ذكر في اول تتمة الفتاوي ما يوافق اشارة المذكور في الكتاب فقيل وسيل الفقيه احمد بن ابراهيم الميدلي عن الماء الذي يتغير لونه لكثرة الاوراق الواقعة فيه حتى يظهر لون الاوراق في الكف اذا رفع الماء منه هل يجوز التوضي به قال لا ولكن يجوز شربه وغسل الاشيا به اما جواز شربه وغسل الاشيا به فلانه طاهر واما عدم جواز التوضي به فلانه لما غلب عليه لون الاوراق صار ما مقيدا كما البا قلا وغيره **قلت** لما تغير لون الما هاهنا بالاوراق الكثيرة لا بد ان يتغير طعمه فحينئذ كان الوصفان من الما زايلين فصار موافقا لما اشار اليه في الكتاب والا يلزمه المخالفة بينها وبين رواية الكتاب ورواية فتاوي قاضي خان التي تجي بعد هذا **قوله** كالمد هو واحد المدود وهو السيل وانما خص بالذكر لانه يجي بغثثه ونحوه كذا في المغرب وذكر في فتاوي قاضي خان اذا طبخ بالماء ما يقصد به المبالغة في التنظيف كالسدر والحرض فان تغير لونه ولكن لم تذهب رقته يجوز به التوضي وان صار ثخينا مثل السويق لا يجوز به التوضي ولو توضا بالسيل يجوز وان خالطه التراب اذا كان الما غالبا رقيقا قراحا كان او جاجا واذا كان ثخينا كالطين لا يجوز به التوضي **قوله** هو الصحيح احتراز عن قول محمد فانه يعتبر الغلبة بغير اللون والطعم والريح كذا في فتاوي قاضي خان **قوله** وكل ما المراد منه غير الما الجاري وغير ما هو في معنى الما الجاري كالحوض الكبير الذي هو عشر في عشر **قوله** قليلا كانت النجاسة او كثيرا وترك علامة التانيث بعد ما جعل القليل والكثير صفة النجاسة مع ان كل واحد منهما فعيل بمعنى فاعل وفي مثله يفرق بين المذكر والمونث بالتا كسميع وسميعة وعليم وعليمة لان فعيلا بمعنى فاعل قد يشبه بفعيل بمعنى مفعول كقولهم ملحفة جديد ومنه قوله تعالى ان رحمة الله قريب في احد الوجوه ثم وجه التمسك بقوله عليه الصلاة والسلام لا يبولن احدكم في الما الدايم ان مطلق النهي يقتضي التحريم وفساد الفعل من غير فصل بين دايم ودايم وبين ما لا يتغير لونه وما يتغير لونه الا ان يكون في حكم الما الجاري بانه لا يخلص بعضه الى بعض بدلالة تقييد الدايم **فان قيل** جاز ان يكون النهي للادب او للتنزيه **قلنا** مطلق النهي يقتضي الحرمة مع عرائه عن التاكيد فكيف اذا كان موكدا بالنون الثقيلة ولانه لو كان كذلك لما قيد بالدايم فان الجاري يشاركه في ذلك المعنى لان البول في الدايم كما هو ليس بادب كذلك البول في الما الجاري ليس بادب ايضا فلا يبقى حينئذ لتقييد الدايم فايدة **قوله** ورد في بير بضاعة البا في بضاعة بكسر وبضم كذا في الصحاح وفي المغرب بالكسر لا غير عن الغوري وهي بير قديمة بالمدينة وفي المبسوط ان بير بضاعة كان ما جاريا يسقى منه خمسة بساتين **فان قلت** العبرة عندنا بعموم اللفظ لا بخصوص السبب فكيف اختص عموم قوله عليه الصلاة والسلام الما طهور لا ينجسه شي بسببه الذي كان ورود الحديث في حقه وهو بير بضاعة **قلت** انما لا يخص عموم اللفظ بسببه اذا لم يرد ما يخصصه مثله في القوة وقد ورد هنا ما يخصصه وهو ما يساويه في القوة وهو حديث المستيقظ وقوله عليه الصلاة والسلام لا يبولن احدكم الحديث وانما خصصنا بهذين الحديثين دفعا للتناقض وذلك لان الحديثين اذا وردا متعارضين وجهل تاريخهما يجعل كانهما وردا معا ثم بعد ذلك ان امكن العمل بهما يجب ذلك دفعا للتناقض لما ان العمل بالدليلين مهما امكن اولى من ترك احدهما فالعمل بهما هنا ما قلنا وعملنا كذلك بهذا فكان هذا من باب الحمل لدفع التناقض لا من باب التخصيص بالسبب ولانا ما خصصناه ببير بضاعة ايضا بل عدينا حكمه من بير بضاعة الى ما هو في معناه من الجاري وترك عموم ظاهر الحديث لدفع التناقض والتعارض وقال الشافعي رحمه الله يجوز ان كان الما قلتين وقال ايضا اذا كان الما مقدار القلتين لا ينجس بوقوع النجاسة فيه حتى يتغير احد اوصافه والقلة اسم لجب عظيم من اليمن يسع فيها قربتان وشي والقلتان خمس قرب كل قربة خمسون منا فيكون جملته مايتين وخمسين منا واستدل بهذا الحديث **قلنا** هذا ضعيف فقد قال الشافعي رحمه الله في كتابه بلغني باسناد لم يحضرني من ذكره ومثل هذا دون المرسل وقد تكلم الناس في القلة فقيل انها القامة وقيل انها راس الجبل فيكون معناه اذا

بلغ

بلغ ما الوادي قامتين او راس الجبلين ومثل هذا يكون بحرا وبه نقول كذا في المبسوط وقد ذكر شيخ الاسلام فقال **قلنا** لا يصح التعلق بهذا الحديث لان في سنده ضعفا وفي متنه اضطرابا والقلة في نفسها مجهولة وقوله لا يحتمل خبثا يحتمل معنيين مختلفين لا يدري ايهما هو المراد والاعتماد على مثل هذا الخبر لا يصح كيف وقد ظهر العمل من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم بخلافه في ما البير اما في سنده ضعف فانه قال ابن المديني استاذ محمد بن اسمعيل البخاري رحمه الله تعالى حديث القلتين مما لا يثبت وهكذا ذكر ابو داود وقال لا يصح لواحد من الفريقين خبر صحيح في تقدير الماء وفي متنه اضطراب فانه قال في بعضها اذا بلغ الما قلتين او ثلاثا وفي بعضها قال اذا بلغ اربعين قلة هكذا رواه جابر وبه اخذ ابراهيم النخعي والقلة في نفسها مجهولة لانها تذكر ويراد بها قامة الرجل وتذكر ويراد بها راس الجبل وتذكر ويراد بها الجرة والتعيين بقلال هجر لا يثبت بقول جريج لان جريجا ممن لا يقلد فبقي محتملا وكذلك قوله لا يحمل خبثا يحتمل ما قاله الشافعي اي لا يقبل النجاسة ويدفعها ويحتمل اذا قل الما حتى انتهى الى القلتين فانه لا يحتمل خبثا اي يضعف عن احتمال الخبث فيتنجس كما يقال فلان لا يحتمل الضرب اي يضعف لا يحتمله فيتوجع واذا كان كذلك لا يصح التعلق بهذا الحديث وكان الاعتماد على ما روينا من الاحاديث المشهورة ثم نقول اراد بالقلة قامة الرجل لا الجرة لانه ذكر القلة لتقدير الما في الحياض والمياه في الحياض انما يقدر بالقامة لا بالجرار **قوله** والغدير العظيم الذي لا يتحرك المراد من تحرك احد طرفيه هو ان يتحرك بالارتفاع والانخفاض ساعة تحريكه وقال في فتاوي قاضي خان واختلفوا في الحوض الكبير قال بعضهم ان كان بحال لو اغتسل انسان في جانب لا يضطرب الطرف الذي يقابله اي لا يرتفع ولا ينخفض فهو كبير قال مشايخنا رحمهم الله وانما يعتبر تحرك الجانب الاخر من ساعته لا بعد المكث ولا يعتبر حباب الما فان الما وان كثر يعلو ويتحرك وحاصل هذا ما ذكره شيخ الاسلام فقال يجب ان يعلم ان العلما اتفقوا على ان النجاسة متى وقعت في ما راكد قليل فانه يتنجس وفي كثير لا يتنجس ولكن اختلفوا بعد هذا في حد الكثرة والقلة قال مالك رحمه الله ان كان الما بحال لو وقع فيه النجاسة تغير لونه او طعمه او ريحه كان قليلا وان لم يتغير شي منه كان كثيرا وقال الشافعي رحمه الله ان كان دون القلتين كان قليلا ينجس بوقوع النجاسة تغير او لم يتغير وان كان قلتين فصاعدا كان كثيرا لا ينجس بوقوع النجاسة فيه الا ان يتغير لونه او طعمه او ريحه كالما الجاري لكن اختلفوا بعد هذا انه باي سبب يعرف خلوص النجاسة الى الجانب الاخر فقد اتفقت الروايات عن علمائنا الثلاثة ان الخلوص يعتبر بالتحريك فانه اذا حرك طرفا منه ان لم يتحرك الجانب الاخر فهو مما لا يخلص بعضه الى بعض وان تحرك فهو مما يخلص بعضه الى بعض الا انهم اختلفوا في سبب التحريك فقد روى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه يعتبر التحريك بالاغتسال ان اغتسل انسان في جانب منه اغتسالا وسطا ان لم يتحرك الجانب الاخر فهو مما لا يخلص بعضه الى بعض وان تحرك فهو مما يخلص فيه اخذ ابو يوسف وهذا لان التحريك بالاغتسال يكون احوط من التحريك بالوضو لان التحريك بالاغتسال اشد من التحريك بالتوضي فيه ولان حاجة الانسان الى الغسل في المياه الجارية والحياض اكثر من حاجته الى الوضوء فان الوضوء يكون في البيوت غالبا وقد روى ابو يوسف عن ابي حنيفة في رواية اخرى انه يعتبر التحريك باليد لا غير لان التحريكات تكون بالاغتسال وبالتوضي وبغسل اليد الا ان التحريك بغسل اليد اخف فكان الاعتبار به اولى توسعة على الناس وروى عن محمد نفسه انه قال يعتبر التحريك بالوضوء دون الاغتسال لان مبنى الما في حكم النجاسة على الخفة فان القياس ان ينجس وان كثر الما الا انه اسقط حكم النجاسة عن بعض المياه تخفيفا فاعتبر التحريك الوسط وهو التحريك بالوضوء لانه بين الاغتسال وغسل اليد فعلم بهذا ان الروايات اتفقت عن اصحابنا المتقدمين رحمهم الله انه يعتبر الخلوص بالتحريك لكن اختلفوا في السبب الذي يقع به التحريك والمتاخرون من اصحابنا اعتبروا الخلوص بشي اخر فقد روي عن محمد بن سلام انه اعتبر الخلوص بالكدرة فقال ان كان الما بحال لو اغتسل فيه وتكدر الجانب الذي اغتسل فيه بسبب الاغتسال ان وصلت الكدرة الى الجانب الاخر فهو مما يخلص بعضه الى بعض وان لم يصل فهو مما لا يخلص وحكي عن الشيخ الامام احمد الزاهد عن عيسى السمرقندي عن ابي جعفر الكبير صاحب محمد بن الحسن رحمهم الله انه اعتبر الخلوص بالصبغ فقال يلقى زعفران في جانب منه فان اثر الزعفران في الجانب الاخر كان مما يخلص بعضه الى بعض وان لم يوثر فهو مما لا يخلص ومنهم من اعتبر الخلوص بالمساحة روى نصر بن يحيى عن ابي سليمان الجوزجاني انه اعتبر الخلوص بالمساحة ان كان عشرا في عشر فهو مما لا يخلص وان كان اقل فهو مما يخلص هذا حاصل ما ذكر شيخ الاسلام رحمه الله تعالى في مبسوطه وعن محمد رحمه الله في النوادر انه سيل عن هذه المسالة فقال ان كان مثل مسجدي هذا فهو مما لا يخلص بعضه الى بعض فلما قام مسح مسجده فكان ثمانيا في ثمان في رواية وعشرا في عشر في رواية وعامة المشايخ اخذوا بقول ابي سليمان الجوزجاني ثم الحوض الكبير الذي لا يخلص بعضه الى بعض متى وقعت فيه نجاسة حتى لم يتنجس جميعه هل يتنجس شي منه فهذا على وجهين ان كانت النجاسة مرئية لا يتوضا من الجانب الذي وقعت فيه النجاسة وقال بعضهم يتنجس ما حول النجاسة

وقال علماونا رحمهم الله اذا كان
بحيث يخلص بعضه الى بعض اي يصل
كان قليلا وان كان لا يخلص كان كثيرا صح

مقدار حوض صغير وما وراءه طاهر وان كانت غير مرئية بان بال فيه انسان او اغتسل فيه جنب حكي عن مشايخ العراق لا فرق بين النجاسة المرئية وغيرها ومشايخ بخارى وبلخ فرقوا بين المرئية وغيرها فقالوا في غير المرئية يتوضأ من الجانب الذي وقعت فيه النجاسة بخلاف المرئية وبني على هذا ما اذا غسل وجهه في حوض كبير فسقط غسالة وجهه في الماء فرفع الماء من موضع الوقوع قبل التحريك قالوا على قول ابي يوسف لا يجوز ما لم يحرك الماء وبه قال ابو جعفر الاستروشني وغيره من مشايخ بخارى جوزوا ذلك توسعة على من ابتلي بعموم البلوى كذا في المحيط ثم اختلف الفاظ الكتب في تعيين الذراع وجعل الصحيح هنا في الهداية ذراع الكرباس وجعل الصحيح في فتاوى قاضي خان ذراع المساحة وقال لان ذراع المساحة الي بالممسوحات وفي المحيط والاصح ان يعتبر في كل زمان ومكان ذرعانهم ولم يتعرض للكرباس والمساحة ثم ذراع الكرباس اقصر من ذراع المساحة وقد ذكر الشيخ الامام ظهير الدين اسحق بن ابي بكر الولوالجي رحمه الله في الفصل الاول من كتاب الصلاة من فتاويه فقال فالمعتبر فيه ذراع الكرباس دون المساحة وهي سبع مشتات ليس فوق كل مشت اصبع قائمة وذراع المساحة سبع مشتات فوق كل مشت اصبع قائمة فالاول اليق بالتوسعة وذكر هو رحمه الله قبل هذا انما اعتبر عدد دون عدد من الاعداد لان العشر ادنى ما ينتهي اليه نوع عدد لنفس سائلة

اي دم سائل وذكر الزنابير بلفظ الجمع دون غيره لان فيه انواعا شتى كذا قاله الشيخ رحمه الله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام وهو فيما رواه سلمان الفارسي رضي الله تعالى عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام سئل عن اناء فيه طعام او شراب يموت فيه ما ليس له دم سائل قال عليه الصلاة والسلام هو الحلال اكله وشربه والوضوء به كذا في المبسوطين **قوله** حتى حل المذكى لانعدام الدم فيه **فان قلت** اثبات الحل بزوال الدم منقوض طردا وعكسا اما طردا ففي صورة ذبح المجوسي فانه زال الدم ولم يحل المذكى واما العكس ففي صورة ذبح المسلم الشاة بالتسمية التي هي معلومة حياتها يقينا ولم يسل الدم تحارض بان اكلت ورق العناب فانها تحل مع ان الدم لم يزل **قلت** اما ذبيحة المجوسي فانها ملحقة بالمخنقة لعدم اهلية الذابح لان صاحب الشرع اخرجه عن كونه اهلا للذبح بقوله عليه الصلاة والسلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم والحكم تعلق بالسبب المرئي وهو الذكاة الشرعية لا بنفس الاراقة فسقطت الاراقة فيه ودار الحكم مع سببها تيسيرا علينا كما في السفر مع المشقة والنوم مع الحدث واما ذبيحة المسلم فلاهلية الذابح واستعمال آلة الذبح حل الدم كانه سال شرعا لانيابة ما هو المامور به شرعا ومالا يرى بعارض كما ذكرت فلا يعتبر العوارض اذ هي لا تدخل تحت القواعد فكان الاعتبار للاصل وهو الاراقة من الاهل كما ان الاصل في السفر هو المشقة عادة وربما لا يوجد المشقة لعارض فيجعل كان المشقة قد وجدت حتى عمل عمل السفر الذي وجدت فيه المشقة في اثبات الرخصة كذلك هنا **قوله** ولان المنجس اختلاط الدم المسفوح باجزائه عند الموت ولهذا قلنا ان المصلي اذا استصحب فارة او عصفورة حية لم تفسد صلاته ولو كانت ميتة لفسدت ولو ماتت حتف انفها فاستصحبها فسدت والسمكة لو استصحبها في صلاته لا تفسد ميتة كانت او حية لانه لا دم لها ولا يقال ان الدموي من الحيوانات كما يشتمل على الدم بعد الموت فكذلك يشتمل على الدم قبل الموت فلو كان المنجس هو الدم لكان الدموي من الحيوانات نجسا على تقدير الموت والحياة لانا نقول الدموي من الحيوانات قبل الموت وان كانت تشتمل على الدم ولكن الدم الذي يشتمل عليه قبل الموت في معدنه او مظانه والدم بعد الموت تنصب عن مجاريها فلا يبقى في معادنه فيتنجس اللحم بمجاورته اياها ولهذا لو قطعت العروق بعد الموت لا يسيل منها الدم كذا في الفوائد الظهيرية **قوله** وموت ما يعيش في الماء فيه **قوله** في الماء طرف العيش وقوله فيه طرف الموت **قوله** لما مر فيه اشارة الى قوله لان التحريم لا بطريق الكرامة يعني ان الضفدع والسرطان لما حرم اكلهما مع صلاحيتهما دل على نجاستهما **قوله** كبيضة حال محها دما اي تغير صفرتها دما يعني لو صلى وفي كمه تلك البيضة تجوز الصلاة معها لان النجاسة في معدنها بخلاف ما اذا صلى وفي كمه قارورة وفيها دم لا تجوز صلاته لان النجاسة ليست في معدنها **قوله** لانه لا دم فيها وجعل شمس الائمة السرخسي رحمه الله هذا التعليل اصح فقال والثاني انه ليس لهذه الحيوانات دم سائل فان ما يسيل منها اذا شمس يبيض والدم اذا شمس يسود وهذا الحرف اصح لانه كما لا يفسد الماء بموت هذه الحيوانات فيه لا يفسد غير الماء كالخل والعصير ويستوي ان تقطع او لم تتقطع الى قول ابي يوسف فانه يقول اذا انقطع في الماء افسده بناء على قوله ان دمه نجس وهو ضعيف لانه لا دم في السمك انما هو ماء آجن ولو كان فيه دم فهو مأكول فلا يكون نجسا كالكبد والطحال واشار الطحاوي رحمه الله الى ان الطافي من السمك في الماء يفسده وهو سهو منه فليس في الطافي اكثر من انه غير مأكول فهو كالضفدع والسرطان وعن محمد رحمه الله ان الضفدع اذا تفتت كره شربه

لا لنجاسته لكن لان اجزاء الضفدع فيه والضفدع غير مأكول كذا في المبسوط **قوله** الضفدع البحري والبري سواء وانما يعرف الضفدع المائي من البري ان المائي ما يكون بين اصابعه سترة دون البري كذا في الفتاوى الظهيرية **قوله** فيل غير السمك يفسده وهو قول نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة وابي معاذ البلخي وابو مطيع وقيل لا يفسده وهو قول ابي عبد الله الثلجي ومحمد بن مقاتل كذا في المحيط ولكن هذا القول وهو قول ابي عبد الله الثلجي اصح لما ذكرنا من اختيار شمس الائمة وهو اختيار صاحب الهداية ايضا حيث قال وهو الاصح **قوله** والماء المستعمل لا يطهر الاحداث والكلام هاهنا في مواضع احدها في حكم الماء المستعمل والثاني في سببه والثالث في وقت اخذ حكم الاستعمال فبدا بحكمه فقال والماء المستعمل لا يطهر الاحداث لما انه يطهر الانجاس فيما روي محمد عن ابي حنيفة الطهور ما يطهر غيره مرة بعد اخرى وقد ذكرنا في اول هذا الباب ان افادة تطهير الغير انما تعلم بالنقل ولم غير صيغة الطاهر الى صيغة الطهور الا باعتبار الوضع وللشافعي في الماء المستعمل اقوال ثلاثة اظهر اقواله كما قال محمد انه طاهر غير طهور وقال في قول طاهر ومطهر وهو قول زفر وفي قول طاهر ومطهر مطلقا وبه قال مالك طاهر وطهور الا انه قال احب الي ان يتوضأ بغيره لما ان عنده اذا وقعت في الماء نجاسة حقيقية ولم يتغير طعمه ولا لونه ولا رائحته لم ينجس **قوله** عملا بالشبهين وكان هذا كسؤر الحمار لما تعارضت الادلة لبعضها يوجب الطهارة وبعضها يوجب النجاسة خرج من ان يكون طهورا وبقي طاهرا بخلاف ما اذا لم يكن محدثا لانه لم يتحول الى الماء شيء لا من حيث الحقيقة ولا من حيث الحكم وكان هذا وغسل ثوب طاهر سواء ووجه قول محمد رحمه الله ما روي عن سعد بن ابي وقاص رضي الله تعالى عنه انه مرض فتوضأ رسول الله صلى الله عليه وسلم وصب الغسالة عليه فافاق وكذا في حديث جابر ولو كان نجسا لما استشفى به رسول الله صلى الله عليه وسلم مع قوله عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم ولانه طاهر لاقى طاهرا فلا ينجس قياسا على ما لو غسل به ثوبا طاهرا لانه لم يتحول الى الماء نجاسة لانه لا نجاسة على اعضائه الا انه اقيم به قربة فزال عنه صفة الطهورية الا ترى ان مال الصدقة لما اقيم به القربة تغير صفته فزال عنه الطيبة حتى لم يحل لرسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن بقي طاهرا حلالا طاهرا في نفسه حتى حل لغير رسول الله عليه الصلاة والسلام فكذا تغير صفة الماء عندي باقامة القربة حتى لو غسل اعضاء متبردا لا بنية القربة فان الماء يبقى طهورا عندي واما وجه قول روي ابو يوسف عن ابي حنيفة فما روى ابو هريرة رضي الله تعالى عنه عن رسول الله عليه الصلاة والسلام انه قال لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة فالنبي عليه الصلاة والسلام سوى بين النجاسة الحكمية والحقيقية فانه كما نهى عن البول كذلك نهى عن الاغتسال فدل على ان الاغتسال فيه يوجب النجاسة كالبول والدليل عليه فانه كما نهى عن البول كذلك نهى عن الاغتسال وقد ان الجنب اذا اغتسل يؤخر غسل رجليه كيلا يتنجس رجله ثانيا بالماء المستعمل فلو كان الماء المستعمل طاهرا لما اخر ولانهم اجمعوا ان المسافر اذا خاف العطش حالة التيمم ولا يؤمر بالتوضي وجمع الغسالة للشرب ولو كان لا يتنجس لامر بالتوضي به ثم جمع الغسالة للشرب مع عزته في ذلك الموضع والمعنى ان الحدث في منع الصلاة فوق النجاسة الحقيقية فان اليسير من الحدث مانع عن الصلاة ومن الحقيقية لا هذا كله في مبسوط شيخ الاسلام وذكر الطحاوي انه اذا تبرد بالماء صار الماء مستعملا وهذا سهو منه الا ان يكون تاويله انه ان كان محدثا فيزول الحدث باستعمال الماء وان كان قصده التقرب يجدد يصير مستعملا كذا في المبسوط ولانه ما ازيلت به النجاسة الحكمية لان عضو الجنب والمحدث له حكم النجاسة في الشرع حتى منع من جواز الصلاة وكذلك اطلق اسم التطهير بقوله تعالى ولكن يريد ليطهركم وان كنتم جنبا فاطهروا والتطهير عبارة عن ازالة النجاسة وقد ازيلت تلك النجاسة بالماء فانتقل حكم النجاسة اليه كما في الحقيقية **فان قيل** بالاعضاء حكم نجاسة والحكم لا يقبل التحول الى الماء **قلنا** لو لم يلحق بالعين في حق الازالة لما تغير صفة الماء كما في الثوب الطاهر وقد تغير بالاجماع او بالدلائل التي قلنا فثبت انه تحول اليه ما كان العضو حكما ولا تثبت ذلك الا ان يعتبر ذلك الحكم بعين حكمه **فان قيل** هذا انما يتحقق في المحدث والجنب فاما المتوضي اذا توضأ ثانيا بنية القربة فلا لانه لم يكن باعضائه من النجاسة الحكمية حتى تزول من اعضائه وتنتقل الى الماء **قلنا** لما نوى القربة فقد ازداد به طهارة على طهارة ونورا على نور على ما جاءت به الاخبار ولكن يكون طهارة حديثة حكما الا بازالة النجاسة حكما فصارت الطهارة على الطهارة وعلى الحدث سواء حكما كذا في الاسرار وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة التقدير فيه بالدرهم كما في النجاسة العينية ولكنه بعيد فان للبلوى تاثيرا في تخفيف النجاسة ومعنى البلوى في الماء المستعمل ظاهر فان صون الثياب عنه غير ممكن وهو مختلف في نجاسته فلذلك خف حكمه كذا في المبسوط وقال في المحيط واختلفوا في طهارة الماء المستعمل قال محمد هو طاهر وهو رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى **قوله** والماء المستعمل هو ما ازيل به حدث بان يتوضأ محدث او هو محدث وهذا هو بيان السبب او استعمل في البدن على وجه القربة بان يتوضأ وهو طاهر بنية الطهارة **قوله** وقيل

بوقول ابي حنيفة ايضا وذكر في مبسوط شيخ الاسلام فالواجب ان يكون قول ابي حنيفة كقول ابي يوسف وقد
دل مسايل على ما ذكرنا نقلت عنهم قال في كتاب الحيض قال ابو حنيفة ان غمس رجل جنب او غير متوضي يديه الى المرفقين
او احدى رجليه في ماء في اجانة لم يجزه ان يتوضا منه لانه سقط فرضه عنه وذكر ابو يوسف في نوادر المعلى
رجل في يديه قذر فاخذ الما بفمه فصبه على يديه فغسلهما لم يطهرهما لانه قد صار الما مستعملا حين اخذ الما بفمه
وهو جنب وعنده الما المستعمل نجس وقال محمد في صلاة الاثر طهر المراد المريد به للمضمضة وجازته عن الوضو **قوله**
لان الاستعمال بانتقال نجاسة الاثام والاثام قذر لقوله عليه الصلاة والسلام من اصاب من هذه القاذورات
فليستتر بستر الله تعالى ولانه شعبة من الكفر وهو اقوى النجاسات وابو يوسف يقول اسقاط الفرض مؤثر ايضا
وذلك لان تغير الما عندهما اثر والنجاسة حكمية الى الما وقد زالت في الحالين اما الما نجاسة حكمية من الوجه الذي
بينا فاوجب ذلك فساد الما كما لو تحول الى الما نجاسة حقيقية وعند محمد تغير الما ليس من حيث انه زال الى الما نجس لكن من
حيث انه اقام به القربة فمتى صار مقيما للقربة تغير صفة الما والا بقي طهورا كما كان **قوله** ومتى يصير مستعملا
هذا هو بيان وقت اخذ حكم الاستعمال **قوله** كما زايل العضو الكاف هاهنا للمفاجاة لا للتشبيه كما يقول كما خرج
من البيت رايت زيدا اي فاجات ساعة خروجي ساعة رؤية زيد اي يصير الما مستعملا مفاجيا وقت زواله عن
العضو ووقت الاستعمال من غير توقف الى وقت الاستقرار في موضع كما يوهم بعضهم وذكر في المحيط ان الما ياخذ
حكم الاستعمال اذا زايل البدن واستقر في مكان وذاك قول سفيان الثوري وابراهيم النخعي وبعض مشايخ بلخ وهو
اختيار الطحاوي وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني اما مذهب اصحابنا ما ذكرنا وعن هذا قلنا ان من نسي مسح راسه
فاخذ ماء من لحيته ومسح به راسه لا يجوز وذكر في نظم الزندويستي ان عند مشايخ بخارا يصير الما مستعملا وان كان في الهواء
حتى قالوا ينجس وفي الفتاوى الظهيرية اتفق علماؤنا في ان الما الذي تادت به القربة ما دام مترددا في العضو لا يعطى
له حكم الاستعمال فاذا زايل العضو ولم يصل الى الارض ولا الى موضع يستقر فيه بل هو في الهوا اذا نزل على عضو انسان
وحرك لم يصر متوضيا وقال ابو سهل الكبير وبه يقول اصحاب العشرة ببخارا ان الما لا يصير مستعملا ما لم يستقر في مكان
من الارض او اناء **قوله** والجنب اذا انغمس لطلب الدلو اي الجنب الذي ليس في بدنه نجاسة من المني وغيره فيه اشارة
الى انه لو انغمس للاغتسال للصلاة يفسد الما عند الكل وهو شرط عنده اي في الما الذي ليس هو جار ولا هو في حكم الجاري
حتى انه لا يشترط في الما الجاري والحياض الكبيرة وقال ابو يوسف العضو لا يطهر الا بصب الما عليه وروي عنه ان
الثوب لا يطهر الا بالصب عليه ايضا وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى ووجهه ان القياس يابى التطهير بالغسل لان
الما يتنجس باول الملاقاة فلا يحصل به التطهير وانما حكمنا بالطهارة ضرورة ان الشرع كلفنا بالتطهير والتكليف
يعتمد القدرة وسمي الما طهورا وذاك يقتضي حصول الطهارة والضرورة تندفع بطريق الصب فلا ضرورة الى طريق
اخر مع ان الما حالة الصب بمنزلة ماء جار وفي غير حالة الصب الما راكد والما الراكد اضعف من الما الجاري ووجه
الرواية التي فرق ابو يوسف بين الثوب والبدن ان غسل الثياب بطريق الصب لا يتحقق الا بكلفة ومشقة
لانها تغسلها النسا عادة وكل امراة لا تجد خادما يصب الما عليها ولا ماء جاريا اما غسل البدن يتحقق بطريق الصب
من غير كلفة ولابي حنيفة ومحمد وهو الاستحسان ان الثوب يخرج من الما الثالث طاهرا لاجل البلوى والضرورة فان
الما الجاري لا يوجد في كل مكان والثوب قد يكون ثقيلا لا تقدر المراة على حمله لصب الما عليه فتعصر فتبتلى
بالغسل في الاجانات ثم الما للطافته يتداخل في اجزا الثوب فتخرج النجاسة او لان الما يلاقي بالعصر فلهذا
حكم بطهارته والمياه كلها نجسة لتحول النجاسة من الثوب الى الما **فان قيل** البلة الباقية في الثوب بعد
العصر جزء من الما الثالث والما الثالث نجس فكيف كانت هذه البلة طاهرة **قلنا** لمعنى البلوى
فانه لا يمكن عصر الثوب بحيث لا يبقى فيه بلة وما لا يستطاع التحرز عنه فهو عفو ثم هذه البلة لا تماس النجاسة
الا ترى انه لو كانت مكان النجاسة لون في الثوب يتحول ذلك اللون الى الصبا ولا يبقى شي منه في الثوب
لبقاء البلة بهذا الدليل كذا في جامع شمس الائمة وقاضي خان **قوله** لعدم الامرين وهما اسقاط الفرض
ونية القربة ثم انما قدم قول ابي يوسف ولم يوسطه كما هو حقه لزيادة احتياجه الى البيان بسبب ترك اصله
في هذه المسالة فانه كان يجب ان ينجس الما على مذهبه كما قاله ابو حنيفة لان الما يصير مستعملا عنده بسقوط الفرض
وقد سقط الفرض وان لم ينو فكانه انما ترك اصله في هذه المسالة لضرورة الحاجة الى طلب الدلو فلم يسقط
الفرض كيلا يصير الما نجسا فيفسد البير ويوجد لهذا نظير وهو ما روي عن ابي يوسف انه قال اذا ادخل الجنب
او المحدث يده في الاناء ليغترف الما لا يزول الحدث عن يده كيلا يفسد الما للحاجة الى الاغتراف وكذا هذا وانما

محمد مر على اصله لان الما انما يصير مستعملا عنده باقامة القربة ولم يوجد ولكن طهر الرجل لان نية القربة ليست
بشرط لثبوت الطهارة لان الما مطبعه طهور من غير نية وكذلك ابو حنيفة مر على اصله وقال صار الما مستعملا
باسقاط الفرض واذا اسقط الفرض صار الما مستعملا عنده فتنجس الرجل وذكر الامام المحبوبي لما لم يشترط النية
لسقوط الفرض عند ابي حنيفة صار الما مستعملا فيتنجس الرجل لكن بنجاسة الما النجس لا بنجاسة الجنابة عند بعض اصحابنا
حتى يجوز له قراءة القران ودخول المسجد قال الصدر الشهيد رحمه الله والصحيح انه بنجاسة الجنابة لان باول الملاقاة
صار الما مستعملا وعند ابي يوسف الرجل بحاله جنب والما بحاله طاهر لانه لو حكم بطهارة الرجل صار الما مستعملا باول
الملاقاة والمستعمل عنده نجس فلا يطهر به النجس واذا لم يطهر ينتقض الحكم بالاستعمال فيؤدي الى الدور فقال الما بحاله
الما طاهر بحاله والرجل جنب بحاله احترازا عن الدور قال القدوري رحمه الله كان شيخنا ابو عبد الله الجرجاني
يقول الصحيح عندي من مذهب اصحابنا ان ازالة الحدث توجب استعمال الما ولا معنى لهذا الخلاف اذ لا نص عنهم
على هذا الوجه يعني ان الما انما يكون مستعملا عند ابي يوسف باحد امرين اسقاط الفرض ونية القربة وعند محمد رحمه الله
بنية القربة ولا يجوز ان يوخذ هذا الخلاف عن مسالة البير ويمكن صرفها على القولين من غير اثبات الخلاف قال
الكرخي ويمكن تخريجها بان يقال ان محمدا انما لم يحكم بنجاسة ما البير لمكان الضرورة كما قلنا في الجنب او المحدث اذا
ادخل يده في الاناء للاغتراف لا يصير الما مستعملا بلا خلاف لمكان الضرورة لان الانسان عسى لا يجد اناء صغيرا ولا
يمكنه صب الما على يده من الاناء الكبير فيضطر الى الادخال وقامت اليد مقام الاناء الصغير ولم يعتبر ابو يوسف
تلك الضرورة في البير فوقع الاختلاف وهنا لا ضرورة فيثبت حكم الاستعمال عند اسقاط الفرض بلا اختلاف ولا
يصح الاستدلال بمسالة البير على اثبات الخلاف هاهنا لوجود الفارق على ما ذكرنا كذا في المحيط والظهيرية
قلت تحصل من الاقوال الثلاثة المنقولة عن ابي حنيفة انه على القول الاول انه لا يجوز الصلاة ولا قراءة
القران وعلى القول الثاني يجوز قراءة القران ولا يجوز الصلاة وعلى القول الثالث يجوز كلاهما وسمي هذه المسالة
مسالة جحط الجيم عبارة عن نجاسة كل واحد من الرجل والما والحاء عن بقاء حال كل واحد منهما على ما كان
والطاء عن طهارة كل واحد منهما وترتيب الاحكام على ترتيب العلما الثلاثة **قوله** وكل اهاب دبغ فقد طهر
جازت الصلاة فيه والوضوء منه تتعلق هذه المسالة بمواضع ثلاثة بمسالة الصيد لمناسبة طهارة جلد الصيد بالدباغ
ومسالة الصلوة لمناسبة جواز الصلاة فيه ومسالة الطهارة لمناسبة جواز الوضوء منه فلذلك ذكرها في هذه المواضع
في المبسوط واشبع بيانها في باب الحدث منه الا جلد الخنزير والادمي التقديم ذلك التعظيم في موضع التعظيم كقوله تعالى
السابقون السابقون اولئك المقربون وانما في موضع الاهانة فالتعظيم في تاخيره كقوله تعالى لهدمت صوامع
وبيع وصلوات ومساجد وهو بعمومه حجة على مالك لان النكرة اذا اتصفت بصفة عامة تعم كقوله اي عبيدي
ضربك فهو حر يعتق كلهم اذا ضربوه لتقديره اي اهاب مدبوغ فهو طاهر ثم عند مالك لا يجوز الصلاة على جلد الميتة
ولا الانتفاع به وان كان مدبوغا الا في الجامد من الاشيا وقال بعض الناس ان كان جلد ما يوكل يطهر بالدباغ
لحديث ميمونة رضي الله تعالى عنها وهو ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه مر بشاة لميمونة فقال هلا انتفعتم
باهابها فقيل انها ميتة فقال انما حرم من الميتة اكلها وان كان جلد ما لا يوكل لحمه لا يطهر بالدباغ لقوله تعالى حرمت
عليكم الميتة وجعل هذا القول قولا للشافعي رضي الله تعالى عنه في مبسوط شمس الائمة السرخسي واستدل مالك بحديث
عبد الله بن عكيم الليثي رضي الله تعالى عنه قال اتانا كتاب رسول الله عليه الصلاة والسلام قبل موته بسبعة ايام
وفي رواية بشهر او بشهرين وكان فيه لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب وقلنا الاهاب اسم للجلد الذي لم
يدبغ كذا قاله الاصمعي والدليل عليه ايضا ما روي عن عايشة رضي الله تعالى عنها انها كانت تحتطب وتمدح اباها
فقالت رحم الله ابا بكر نور الروس على اهلها والدما في اهبها كذا في مبسوط شيخ الاسلام وذكر في الفايق انما
سمي اهابا لانه اهبة للحي وبنا للحماية له على جسده كما يقال المسك لامساكه ما وراءه فاذا دبغ سمي اديما او صرما
او جرابا وحينئذ لا معارضة بين الحديثين اذ التعارض يقتضي اتحاد المحل مع اتحاد الحالة واختلاف الحالة ينفي التعا
وان كان اصلها واحدا كحرمة الخمر وحل الخل **قوله** وحجة على الشافعي في جلد الكلب وليس في تخصيص الكلب
زيادة فائدة لان عنده كل ما لا يوكل لحمه لا يطهر جلده بالدباغة وقاس بجلد الخنزير والادمي ولنا عموم الحديث المذكور
في الكتاب وما ظهر من لباس الناس بجلد الثعلب والفنك والسمور ونحوها في الصلاة وغيرها من غير نكير منكر
يدل على طهارته بالدباغ كذا ذكر في باب الحدث من المبسوط وذكر في الاسرار ما يوافق تخصيص الهداية حيث
قال بطهارة جلود السباع بالدباغة سوى الكلب والخنزير عند الشافعي على ما جي في بيان الاسار **قوله** وليس

الكلب نجس العين هذه مسالة اختلف فيها روايات المبسوط وذكر في باب الحدث منه وجلد الكلب يطهر بالدباغ
عندنا وقال الحسن بن زياد لا يطهر وهو قول الشافعي لان عين الكلب نجس عندهما ولكنا نقول الانتفاع به مباح
في حالة الاختيار فلو كان عينه نجسا لما ابيح الانتفاع به **قلت** في هذا اللفظ تنصيص على ان الكلب ليس
بنجس العين عندنا ثم ذكر في اوايل باب الوضوء والغسل منه في بيان مسالة سور الكلب فقال والصحيح من
المذهب عندنا ان عين الكلب نجس اليه يشير محمد في الكتاب في قوله وليس الميت بانجس من الكلب والخنزير قال
وبعض مشايخنا يقولون عينه ليس بنجس ويستدلون عليه بطهارة جلده بالدباغة وذكر ايضا في كتاب الصيد
منه في مسالة بيع الكلب في التعليل فقال وهذا يبين انه ليس بنجس العين وذكر في الايضاح اختلاف الرواية
فيه وفي مبسوط شيخ الاسلام واما جلد الكلب فعن اصحابنا فيه روايتان في رواية يطهر بالدباغ وفي رواية
لا يطهر وهو الظاهر من المذهب وفي فتاوى قاضي خان انه اذا وقع في البير كلب او خنزير ومات او لم يمت اصاب
الماء الواقع او لم يصب ينزح ماء البير كله اما الخنزير فلان عينه نجس والكلب كذلك ولهذا لو اتصل الكلب وانتفض
واصاب ثوبا اكثر من قدر الدرهم افسده وفي المحيط الكلب اذا وقع في الماء فاخرج حيا ان اصاب فمه الماء يجب نزح
جميع الماء وان لم يصب فمه الماء فعلى قولهما يجب ان ينزح جميع الماء وعن ابي حنيفة لا بأس به وقال وهذه اشارة الى ان
عين الكلب ليس بنجس **قوله** الا ترى انه ينتفع به حراسة واصطيادا **فان قلت** يشكل على هذا بالسرقين
فانه نجس العين وينتفع به ايقادا وتقوية للزراعة **قلت** قال شيخي رحمه الله هذا انتفاع بالاستهلاك وهو
جائز في نجس العين كالانتفاع بالخمر بالاراقة **قوله** خلاف الخنزير وفي مبسوط شيخ الاسلام من مشايخنا من قال
انما لا يطهر جلد الخنزير بالدبغ لانه لا يندبغ لان شعره ينبت من لحمه ولو تصور دبغه لطهر وقال بعضهم لا يطهر
وان اندبغ لانه محرم العين شرعا وفي المبسوط واما جلد الخنزير فقد روي عن ابي يوسف انه يطهر بالدباغ ايضا وفي
ظاهر الرواية انه لا يحتمل الدباغة فان له جلودا مترادفة بعضها فوق بعض كالادمي وانما لا يطهر لعدم احتماله
المطهر وهو الدباغ او لان عينه نجس وجلده من عينه منصرف اليه لقربه **وانه رجس** المضاف والمضاف اليه
اذا كان كل واحد منهما صالحا لرجوع الضمير اليه يرجع الى المضاف اليه لا الى المضاف كما تقول رايت ابن زيد وكلمته
بخلاف قوله تعالى واشكروا نعمة الله ان كنتم اياه تعبدون اذ العبادة لا تتصور للنعمة وما نحن بصدده من قبيل
ابن زيد لوجود صلاحية رجوع الضمير الى كل واحد من اللحم والخنزير **قلت** يجوز رجوع الضمير الى المضاف اليه
مع وجود الصلاحية الى المضاف كما في قوله تعالى والذين ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه قال في الكشاف يجوز
ان يرجع الضمير في ميثاقه الى العهد او الى الله هذا نص منه على ما ادعيت ولذلك قال في قوله تعالى صنعة لبوس لكم
ليحصنكم بالمذكر والمؤنث رجعا الى اللبوس والصنعة فلما جاز كلاهما جوازا شائعا يرجح الى الخنزير هنا لكونه اشمل
واحوط ثم ما يمنع النتن والفساد فهو دباغ وان كان تشميسا وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يكون دباغا
الا ما يزيل الدسومات النجسة عنه وذلك باستعمال الشب والقرظ والعفص ودليلنا فيه ان المقصود اخراجه
من ان يكون صالحا لمنفعة الاكل وقد حصل ذلك كذا في المبسوط وذكر في الخلاصة حتى ان جلد الميتة اذا يبس
ثم وقع في الماء القليل لا يفسده وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكاة اذا لم يكن سؤره نجسا وذكر في فتاوى قاضي
خان في فصل البئر نصب الثوب قيل يشترط ان يكون الذكي من اهله في محلها وهو ما بين اللبة واللحيين وقد
بقي لو كان ماكولا يحل اكله بتلك الذكاة **قوله** لانها تعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات اي فيما اذا
وجدت ازالة الرطوبات بالذكاة الشرعية بان كانت من الاهل بالتسمية حينئذ جعل التسمية الذكاة ازالة للرطوبات
النجسة واما اذا كان الذابح مجوسيا لا تجعل الازالة الحاصلة من ذبحه ازالة لان فعله اماتة في الشرع لا ذبح
وحكم الموت اذا ثبت له لا بد له من الدباغ كذا في الايضاح **قوله** وكذلك يطهر لحمه في هذه الرواية نوع ضعف
لما ان حرمة اكل اللحم فيما سوى الادمي ولم يتعلق به حق العباد دليل النجاسة وايد هذا المعنى ما ذكر في الاسرار
في مسالة ان جلود السباع تطهر بالذكاة عندنا خلافا للشافعي ثم قال **فان قيل** الجلد يكون متصلا
باللحم واللحم نجس ولا يطهر بالذكاة فكيف يكون الجلد طاهرا **قلنا** من مشايخنا من يقول اللحم طاهر وان
لم يحل الاكل ومنهم من يقول نجس وهو الصحيح عندنا المشايخ ان الحرمة في مثله تدل على النجاسة ولكنا نقول
بين اللحم والجلد جلدة رقيقة تمنع مماسة اللحم الجلد الغليظ فلا ينجس وكذلك من تعليل شمس الائمة في طهارة
جلد المذبوح بقوله ان المقصود اخراجه من ان يكون صالحا لمنفعة الاكل وقد حصل يعرف به ان لحمه لم يطهر
لما انه لم يخرج عن صلاحية منفعة الاكل حقيقة وكذلك ذكر الناطفي اذا صلى ومعه من لحم السباع كالثعلب

قوله

وعنه اكثر من قدر الدرهم لا يجوز صلاته وان كان مذبوحا وعن الفقيه ابي جعفر اذا صلى ومعه لحم سباع
الوحش قد ذبح لا يجوز صلاته ولو وقع في الماء افسده كذا في فتاوى قاضي خان **قوله** وقال الشافعي نجس
وذكر في المبسوط وهذا الاختلاف بناء على ان لا حياة للشعر والعظم عندنا وقال الشافعي فيهما حياة وقال
مالك في العظم حياة دون الشعر استدلوا بقوله تعالى من يحيي العظام وهي رميم ولانه ينمو بنماء ذي الروح فيحله
الموت ويتنجس به ومالك يقول العظم يتألم ويتطرق ذلك في السن بخلاف الشعر **قلنا** انه بيان من الحي
فلا بأس بعينه ويجوز الانتفاع به وقد قال عليه الصلاة والسلام ما ابين من الحي فهو ميت فلو كان فيه حياة لما جاز
الانتفاع به ولا نقول ان العظم يتألم بل ما هو متصل به من اللحم يتألم وبين الناس كلام في السن انه عظم او طرف
عصب يابس فان العظم لا يحدث في البدن بعد الولادة وتاويل قوله تعالى من يحيي العظام النفوس وفي العصب
روايتان في احدى الروايتين فيه حياة لما فيه من الحركة ويتنجس بالموت الاخرى انه يتألم الحي بقطعه بخلاف العظم
فان قطع قرن البقرة لا يولمها وذلك انه ليس في العظم حياة فلا يتنجس بالموت واليه اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم
حين مر بشاة ملقاة لميمونة فقال هلا انتفعتم باهابها فقيل انها ميتة فقال انما حرم من الميتة اكلها
وهذا نص على ان ما لا يدخل تحت مصلحة الاكل لا ينجس بالموت وعلى هذا شعر الادمي طاهر عندنا خلافا للشافعي فان
النبي صلى الله عليه وسلم حين مات حلق راسه فقسم شعره بين اصحابه فلو كان نجسا لما جوز لهم التبرك به ولكن لا ينتفع
به لحرمته والذي قيل اذا طحن سن الادمي مع الحنطة لم يؤكل فذلك لحرمة الادمي لا للنجاسة وفي مبسوط شيخ الاسلام
في تعليل هذه المسالة ان لهذا عينا لو انفصل منه حالة الحياة حكم بطهارته واذا انفصل بعد ذلك حكم بطهارته كاللبن
قياسا على البيض والولد ويبين بالانفصال حالة الحياة حتى لم يصير ميتة انه لا روح في هذه الاشياء اذ لو كان فيه روح
لكان اذا ابين من الاصل حال الحياة الاصل صار ميتة كاللحم ولم يصر ميتة علمنا انه لا روح في هذه الاشياء والجواب
عن تعلقهم بقوله تعالى حرمت عليكم الميتة هو ما قال شيخي رحمه الله الميتة اسم لما فارقه الروح من غير ذكاة مما له روح
ولم يكن لهذه الاشياء روح حتى يزايلها فلا يدخل تحت التحريم وقال ايضا في مبسوط شيخ الاسلام واما قوله جزء متصل
بذي روح ينمو بنمائه **قلنا** لا نسلم انه ينمو بنمائه الا ترى انه ينمو مع نقصان الاصل فان الاصل اذا مرض واخذ في
النقصان فان الشعر يزداد وينمو فلم يستقم ذلك القول ثم ذلك ايضا لا يدل على ان فيه حياة كالنبات والشجر ولان فيه
ضرورة وبلوى فانه متى حلق الراس او مشط اللحية لا بد من ان يتناثر بعض شعوره فيلتزق به فلو منع ذلك جواز الصلاة
يضاق الامر على الناس والدليل على ان فيه ضرورة ما حكي ان ضيفا نزل على الشافعي فدفع فضة ليشتري له الباقلاء
فاشترى ثم حلق راسه ثم قام فصلى فقال له الضيف اليس هذا على مذهبك لا يجوز فقال نعم لكن اذا اضطررنا في شيء
اخطلنا الى قول اهل العراق فثبت ان فيه ضرورة **قوله** اذ الموت زوال الحياة قال شيخي رحمه الله تعالى
هذا تعريف بلازمه المسمى لا بنفس المسمى بل الموت امر وجودي يلزم منه زوال الحياة قال الله تعالى خلق الموت
والحياة وما يدخل تحت الخلق فهو امر وجودي والله تعالى اعلم بالصواب

فصل في البئر

لما ذكر حكم الماء القليل بانه ينجس كله عند وقوع النجاسة فيه حتى يراق كله ورد عليه حكم ماء البئر نقضا في انه
لا ينزح كله في بعض الصور استدعى ذكر ماء البئر بفصل على حدة مرتبا عليه لان كونه من الماء القليل يقتضي ان يكون
متصلا به من غير فصل ولكن مخالفته في الحكم يقتضي ان يكون منفصلا عنه فوصله بفصل على حدة رعاية للمعنيين وذلك
لان ماء البئر مخصوص باحكام تخالف بها حكم الماء القليل فان حكمه يتفاوت بتفاوت الواقع ويطهر بازالة بعضه في بعض
الصور اتباعا للاثار وعن هذا قالوا مسائل الابار مبنية على اتباع الاثار والاقيسة فياسان اذا وقعت فيه نجاسة
اما ان يطم البئر طما ولا ينتفع به ابدا لاختلاط النجاسة بالاوحال والجدران كما قاله بشر المريسي واما ان لا ينجس ابدا
كالماء الجاري لانه كلما يوخذ من اعلاه ينبع من اسفله فصار كحوض الحمام اذا كان يصب من جانب ويوخذ من جانب حتى لا يتنجس
بادخال اليد النجسة فيه اذا كانت الحالة هذه ولهذا نقل عن محمد رحمه الله انه قال اجتمع رايي وراي ابي يوسف ان ماء
البئر في حكم الماء الجاري لانا تركنا القياس واتبعنا الاثار وعند الشافعي يستخرج الفارة ويبقى الماء طاهرا لما ان الماء
عنده اذا بلغ قلتين لا يحتمل خبثا وماء البئر اكثر من قلتين فلا ينجس لهذا وبعض الجهال من اصحاب الشافعي يطعنون في هذا فيقولون
ما اكيس دلو ابي حنيفة حيث ميز الماء الطاهر من النجس قال شمس الائمة رحمه الله هذا في الحقيقة طعن في السلف لما ان طهارة
البئر بنزح بعض الدلاء قول السلف من الصحابة والتابعين فيقال لهم ما اكيس قرعة الشافعي حيث ميزت الحرة من الرقيق
وكذلك قال الشافعي في البينات اذا تعارضت يتبين المحق من المبطل بالقرعة وقرعة تلك اكيس من دلونا كذا في الطهرية
قوله نزحت اي البئر اي ماؤها بحذف المضاف لعدم الالتباس لما ان عين البئر لا يمكن نزحها ونزح النجاسة

المرفقين الى

لانم جواب المسألة يتعين ما قلنا والتانيث باعتبار الاسناد الظاهري ولان قوله وكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها دليل على ما قلنا فكان هذا من قبيل اطلاق اسم المحل على الحال كقولهم جرى النهر وقوله وكان نزح ما فيها طهارة لها اشارة الى انها تطهر بمجرد النزح من غير توقف الى غسل الاحجار ونقل الاوحال **قوله** ان ابار الفلوات ليست لها رؤوس حاجزة فيه اشارة الى ان حكم ابار الامصار على خلاف هذا وهذا احد وجهي الاستحسان الذي ذكره الامام المحبوبي فقال ان للاستحسان وجهين احدهما الضرورة لان ابار الفلوات ليست لها رؤوس حاجزة والابل والغنم تبرك حولها وتبعر والرياح تلقيها في البئر ولا يمكن الاحتراز عنه فلو حكمنا بنجاسة الماء ادى الى الحرج فعلى هذه العلة لا يفرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والبعر والروث ولكن يفرق بين ابار الفلوات وبين ابار الامصار وقال شيخ الاسلام في المبسوط فاما اذا كان في الامصار اختلف مشايخنا فيه قال بعضهم ينجس اذا وقع فيها بعرة او بعرتان لانها لا تخلو عن حايل بتابوت او حائط فلا يتحقق فيها الضرورة وقال بعضهم لا ينجس اعتبارا للوجه الاخر من الاستحسان وهو ان البعر شيء صلب وعلى ظاهرها رطوبة الامعاء لا يتداخل الماء في اجزائها فعلى هذه العلة قيل ان وقع نصف البعر ينجس لان النصف منه غير مستمسك فيتداخل النجاسة في اجزائه ويمتزج به فلا ينجسه وهذا كالفارة الحية والهرة اذا وقعت في البير واخرجت كذلك حية لا تنجسه وذنب الفارة اذا وقع فيها ينجسها قال شيخ الاسلام والصحيح ان الكل والنصف سواء فلا ينجسه وذكر الحاكم الشهيد في كتاب الاشارة فقال ان كان رطبا ينجس وان كان يابسا لا ينجس لان الرطب لا ينبعث الريح لثقله ولصوقه بالارض فلا ضرورة واليابس ينبعث الريح لخفته وحكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل رحمه الله ان ماء البير لا ينجس بالرطب واليابس جميعا وهكذا عن شمس الائمة السرخسي رحمه الله حيث سوى بينهما لتحقق الضرورة قال الامام التمرتاشي واختلف في ابار البيوت فمنهم من قال يفسد لان الضرورة معدومة والاصح التسوية اي لا تفسد واختلف المشايخ في روث الحمار واخثاء البقر اذا وقع في البير هل ينجسه ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح هذا الكتاب وفي المبسوط ان في روث الحمار والفرس القليل والكثير سواء لانه ليس صلابة يتداخل الماء في اجزائه فينجس وكذا المفتت من البعر في ظاهر الرواية الا انه روي عن ابي يوسف قال القليل من الروث عفو وهو الاوجه كذا ذكره الامام المحبوبي وذكر في المبسوط وعن ابي يوسف في بثنة او بثنتين من الارواث تقع في البير انه لا تنجس انه لا تفسد ولا احفظه عن ابي حنيفة رحمه الله وهو الاصح لقيام البلوى **قلت** فبهذه الروايات يعلم ان قوله ولا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والروث والخثي والبعر في كل منه خلاف ثم البعر للبعير والشاة من العراي التي البعر من حد منع والروث للفرس والحمار من راث الفرس من حد نصر والخثي بكسر الخاء واحد الاخثاء للبقر من خثى البقر خثيا من حد ضرب كذا في الصحاح وعنه واختلف في الكثير منه قيل ان لا يعطي وجه الماء وقيل وجه الربع وقيل ان لا يخلو دلو من بعرة وهو الصحيح كذا في المبسوط وذكر الامام التمرتاشي ذكر البعرتين اشارة الى ان الثلاث كثير **قوله** وفي البعرة ولين الكلبي يعني لا ينجس هذا اذا رمت من ساعته ولم يبق لها لون هكذا ذكره شيخ الاسلام في المبسوط مقيدا بقوله لا ينجس اذا رمت من ساعته ولم يبق لها لون لعموم البلوى والضرورة لان من عادتها انها تبعر عند الحلب والضرورة اثر في اسقاط حكم النجاسة **قوله** خرء الحمام والعصفور طاهر عندنا وقال الشافعي نجس والقياس ما قاله الشافعي ولكن استحسن ذلك علماؤنا لحديث ابن مسعود رضي الله تعالى عنه فانه خرئت عليه حمامة فمسحه باصبعه وكذلك ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ذرق عليه طائر فمسحه بحصاه وصلى ولم يغسله ولان الحمامة تركت في المسجد حتى في المسجد الحرام مع علم الناس بما يكون منها واصله حديث ابي امامة الباهلي رضي الله تعالى عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام شكر الحمامة فقال انها اوكرت على باب الغار حتى سلمت فجازاها الله تعالى بان جعل المساجد ماواها وهو دليل طهارة ما يكون منها وخرء ما لا يؤكل لحمه من الطيور ذكر في الجامع الصغير انه يجوز الصلاة معه وان كان اكثر من قدر الدرهم في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا تجوز من له خرء ما لا يؤكل لحمه من السباع واختلف مشايخنا في قول ابي حنيفة وابي يوسف فمنهم من قال هو نجس عندهما ولكن التقدير فيه بالكثير الفاحش لمعنى البلوى والاصح انه طاهر عندهما فان في الخرء لا فرق بين ما كول اللحم وغير ما كول اللحم في النجاسة ثم خرء ما لا يؤكل لحمه من الطيور طاهر فكذلك خرء ما لا يؤكل لحمه كذا في المبسوط ولانها تذرق من الهواء ولا يمكن الاحتراز عنه وما لا يمكن الاحتراز عنه ساقط الاعتبار كما في خرء ما يؤكل لحمه وليس كخرء الدجاج والبط لانهما مما لا يذرقان من الهواء فيمكن الاحتراز عنه ولان لخرؤهما رائحة منتنة فيكون نجسا كالارواث وذكر شيخ الاسلام في مبسوطه اختلاف المشايخ في خرء الحمام والعصفور ايضا في نجاسته وطهارته مع اتفاقهم على سقوط حكم النجاسة لكن عند البعض السقوط من الاصل للطهارة وعند اخرين للضرورة واما قول الشافعي انه استحال الى فساد فيشكل بالمني على مذهبه ثم الاستحالة الى فساد لا توجب النجاسة

لا محالة فان سائر الاطعمة اذا فسدت لا تنجس فدل ان التغير الى الفساد لا يوجب النجاسة على انه ان كان نجسا فقد سقطت نجاسته للضرورة وعند محمد بن الحسن بول ما يؤكل لحمه طاهر حتى لو وقع في الماء القليل لا يوجب تنجيسه ويجوز التوضي به الا ان يكون البول غالبا فحينئذ لا يجوز التوضي به كما لو وقع فيه لبن واللبن غالب على الماء وعندهما ينجس وان وقعت فيها قطرة لان القطرة في الماء يكون كثيرا واذا اصاب الثوب وكان كثيرا فاحشا لا يجوز الصلاة معه وعند محمد يجوز واحتج محمد رحمه الله في المسالة بما روي ان قوما من عرينة اتوا المدينة فاجتووها اي لم يوافقهم المدينة فاصفرت الوانهم وانتفخت بطونهم فامرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بان يخرجوا الى ابل الصدقة ويشربوا من البانها وابوالها فخرجوا وشربوا من البانها وابوالها فصحوا ثم ارتدوا وما لوا الى الرعاة وقتلوهم واستاقوا الابل فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم في اثرهم قوما فاخذوا فقطع ايديهم وارجلهم وسمل اعينهم وتركهم في شدة الحر حتى ماتوا قال الراوي وهو انس بن مالك رضي الله تعالى عنه حتى رايت احدهم يكدم الارض بفيه من شدة العطش فرسول الله صلى الله عليه وسلم امرهم بشربها ولو كان نجسا لما امرهم بذلك لانه لو كان نجسا لكان حراما وقال عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم فالاعتماد لمحمد في المسالة على هذا الحديث والقياس ما قاله ابو حنيفة وابو يوسف الا انه ترك القياس بهذا الحديث كذا في مبسوط شيخ الاسلام **قوله** ام العرنيين عرينة واحدها عرنيات وتصغير سميت عرينة وهي قبيلة ينسب اليها العرنيون وانما سقطت ياء التصغير عند النسبة اليها حيث لم يقل العرينيين لما ان ياء فعيله وفعيله يسقطان عند النسبة قياسا مطردا فيقال حنفي ومدني وجهني وعقلي في حنيفة ومدينة وجهينة وعقيلة وكذلك في عرينة كذا في المغرب وغيره **قوله** فان عامة عذاب القبر منه قال الشيخ رحمه الله تعالى وجه مناسبة عذاب القبر مع استنزاه البول هو ان القبر اول منزل من منازل الاخرة والطهارة اول منزل من منازل الصلاة اول ما يحاسب بها العبد يوم القيامة كما جاء في الحديث فكانت الطهارة اول ما يعذب بتركها في اول منزل من منازل الاخرة وليس ذلك الا القبر ثم انه عليه الصلاة والسلام ذكر ان عذاب القبر من ترك استنزاه البول ولم يفصل بين بول ما يؤكل لحمه وبين ما لا يؤكل علم ان جميع الابوال نجس وذكر في المبسوط لما ابتلي سعد بن معاذ رضي الله تعالى عنه بضغطة القبر سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن سببه فقال انه كان لا يستنزه البول ولم يرد به بول نفسه فان من لا يستنزه منه لا تجوز صلاته وانما اراد ابوال الابل عند معالجتها فاما حديث انس رضي الله تعالى عنه فقد ذكر قتادة رضي الله تعالى عنه عن انس انه رخص لهم في شرب البان الابل ولم يذكر الابوال انما ذكره في حديث حميد عن انس فاذا دار بين ان يكون حجة وبين ان لا يكون سقط الاحتجاج به ثم نقول خصهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك لانه عرف من طريق الوحي ان شفاءهم فيه ولا يوجد مثله في زماننا ويباح تناول المحرم اذا علم حصول الشفاء به يقينا الا ترى ان من اضطر الى ميتة فانه يباح له ان يتناول منها مقدار سد الرمق لعلمه يقينا كما خص الزبير بلبس الحرير لحكة كانت به وهي تحاز عن القمل فانه كان كثير القمل ويحمل على انه في ابتداء الاسلام ثم صار منسوخا **قوله** ولانه يستحيل الى نتن وفساد وانما قيد بالنتن والفساد احترازا عما لا نتن فيه لان ما عمله الطبع على نوعين نوع ما يحيله الطبع الى فساد وهو نجس كالدم والغائط والثاني ما يحيله الطبع الى صلاح وهو ليس بنجس كالبيضة والعسل واللبن وهذا هو القياس الصحيح كذا في الاسرار وذكر الامام المحبوبي في جواب محمد ان كون اللحم طاهرا لا يدل على طهارة البول الا ترى ان لحم الادمي طاهر وحرمة الاكل لكرامته وبوله نجس **قوله** على القصة وهو ما ذكرنا من حديث العرنيين **قوله** وان ماتت فيها فارة او عصفورة وحاصله ان الحيوان الواقع في البئر لا يخلو من اوجه ثلثة اما ان يكون فارة ونحوها او دجاجة ونحوها او شاة ونحوها ولا يخلو اما ان يخرج حيا او ميتا او بعد الموت لا يخلو اما ان كان منتفخا او لا اما اذا استخرج حيا في الفصول كلها لا يوجب التنجيس الا الكلب والخنزير اذا استخرج حيا فانه هكذا ذكر في العيون وعن ابي يوسف رحمه الله انه قال الكلب اذا وقع في البئر ثم خرج منها فانتفض فاصاب ثوب انسان من ذلك الماء اكثر من قدر الدرهم لا تجوز صلاته به واما في غير الكلب والخنزير اذا استخرج حيا فانه لا ينزح شيء من الماء وهذا اذا لم يصب فمه الماء اما اذا اصاب فمه الماء ان كان سؤره طاهرا فالماء طاهر وان كان سؤره نجسا فالماء نجس وان كان سؤره مكروها فالماء مكروه ويستحب ان ينزح منها عشرة دلاء وان كان مشكوكا ينزح ماء البئر كله كذا في شرح الطحاوي **قلت** فباطلاق قوله واما قوله واما في غير الكلب والخنزير اذا استخرج حيا لا ينزح شيء يعلم ان الواقع وان كان ذئبا او ثعلبا او غيرهما من السباع سوى الكلب والخنزير لا ينجس البئر اذا اخرج حيا ولم يصب فمه الماء وكذلك يعلم ان في الكلب والخنزير لا يشترط اصابة الفم في تنجيس الماء كله وذكر في المحيط وفتاوي قاضي خان رحمه الله ان سائر السباع بمنزلة الكلب حتى اذا وقع سبع من

من السباع واخرج حيا ولم يصب فمه الماء وكذلك يعلم ان في الكلب والخنزير لا يشترط اصابة الفم في تنجيس الماء كله ولكن
ذكر في المحيط انه ينزح ماء البئر كله بمنزلة الكلب والحق الكلب بالكلب في المحيط **سام** ابرص من كبار الوزغ **قوله**
يعني بعد اخراج الفارة لان سبب نجاسة البئر حصول الفارة الميتة فيها فلا يمكن الحكم بالطهارة مع بقاء السبب الموجب للنجاسة
فان اخرجت الفارة ثم نزح منها عشرون دلوا وهو يقطر فيها لم يضرها ذلك لان النزح على وجه لا يقطر منه شيء فيها متعذر
وما لا يستطاع الامتناع منه يكون عفوا لقوله تعالى لا يكلف الله نفسا الا وسعها ولو صبوا الدلو الاخير في بئر اخرى نعليهم
ان يستقوا دلوا مثلها كما لو صبت في البئر الاولى لان حال البئر الثانية بعد ما حصل هذا فيها كحال البئر الاولى حين كانت
الدلو فيها وان صب الدلو الاولى منها في بئر طاهرة كان عليهم ان ينزحوا منها عشرين دلوا لما ذكرنا كذا في المبسوط وعن
ابي يوسف ينزح عشرين الى الثلاثين في الفارة الواحدة وكذلك الى الاربع فان كانت خمسا ينزح منها اربعون دلوا الى التسع
وان كانت عشرا فالجميع كذا في الفتاوى الظهيرية **قوله** والعشرون بطريق الايجاب والثلاثون بطريق
الاستحباب وهذا الوضع لمعنيين ذكرهما شيخ الاسلام في مبسوطه احدهما ان السنة جاءت في رواية انس رضي الله عنه
عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال في الفارة اذا وقعت فماتت فيها انه ينزح منها عشرون دلوا او ثلثون هكذا
رواه ابو علي الحافظ السمرقندي باسناده واو لاحد الشيئين وكان الاول ثابتا يقينا وهو معنى الوجوب والاكثر
يؤتى به لئلا يترك اللفظ المروي وان كان مستغنى عنه في العمل وهو معنى الاستحباب والثاني ان الرواية اختلفت
فيه اختلافا كثيرا فروى ميسرة عن علي رضي الله عنه في الفارة تموت في البئر ينزح منها دلاء وفي رواية سبع دلاء وفي
رواية عشرون وفي رواية ثلثون وروى يوسف بن ماهك عن ابن عباس رضي الله عنهما في الفارة اربعون دلوا
بعضهم اوجب في الفارة عشرين وبعضهم اوجب اقل من عشرين فاخذ علماؤنا بالعشرين لانه الوسط بين القليل والكثير فكان
هو واجبا للتعيين وما وراءه استحبابا **قوله** ولو نزح بدلو عظيم مرة مقدار عشرين دلوا جاز وكان الحسن بن زياد
يقول لا يطهر بهذا لان عند تكرار النزح ينبع الماء من اسفلها ويوخذ من اعلاها فيكون في حكم الماء الجاري وهذا لا يحصل بنزح
دلو عظيم منها ونحن نقول لما قدر الشرع الدلاء بقدر خاص عرفنا ان المقدور المنزوح معتبر وان معنى الجريان ساقط لان ذلك
يحصل بدون النزح كذا في المبسوط لانتشار البلة في اجزاء الماء لان عند الانتفاخ ينفصل منها بلة نجسة وتلك البلة
نجاسة مائعة بمنزلة قطرة من خمر او بول يقع في البئر ولهذا قال محمد رحمه الله اذا وقع في البئر ذنب فارة فانه ينزح جميع الماء
لان موضع القطع لا ينفك عن نجاسة مائعة بخلاف ما اذا اخرجت قبل الانتفاخ لان شيئا من اجزائها لم يبق في الماء لانه لم
يزايل من اجزائها شيء الى الماء فالنجاسة بسبب المجاورة فاذا لم يبق من اجزائها لم يبق الماء نجسا وانما ابقينا الطهارة شرعا
والتطهير شرعا بنزح عشرين دلوا كذا في المبسوطين **قوله** وان كانت البئر معينا وفي الصحاح نقال حفرت حتى عنت
اي بلغت العيون وماء معين ومعيون وعان الماء والدمع عينا بالتحريك اي سال وعلى هذا يكون الميم زائدة والفعيل
من حد ضرب وفيه ايضا في فصل الميم امعنت الارض اي رويت وماء معين اي جار وعلى هذا كانت الميم اصلية ولكن ذكر
فيه ايضا بعد هذا ويقال هو معول من عنت الماء اذا استنبطته وجعل الميم اصلية في الديوان حتى اورده في
باب فعيل من السالم وفي تاج المصادر المعانة روان شدن آب من صرب وفي المغرب والعباس ان يقال معينة
لان البئر مونثة وانما ذكرها حملا على اللفظ او توهم انه فعيل بمعنى مفعول **قوله** اخرجوا مقدار ما كان فيها
هذا هو المروي عن ابي يوسف رحمه الله واما المروي عن ابي حنيفة انه اذا نزح منها مائة دلو يكفي وهو بنا على ابار بلاد
الكوفة لقلة الماء فيها وعن محمد في النوادر انه ينزح ثلثمائة دلو او مائتا دلو وانما اجاب بنا على كثرة الماء في ابار بغداد
كذا في المبسوط كما هو دابه كما في حبس الغريم وحد التقادم وانقطاع حق الحضانة وهذا اشبه بالفقه اي بالمعنى المستنبط
من الكتاب او السنة وهذا كذلك من حيث ان الله تعالى اعتبر قول رجلين عدلين في قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم
يحكم به ذوا عدل منكم وكذلك في الشهادة في قوله واشهدوا ذوي عدل منكم وانما اشترطت البصارة لما في الماء لان
الاحكام انما تستفاد ممن له علم بها اصله قوله تعالى فاسالوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون حتى تحققوا التحقق درست
شدن ودرست دانستن والقياس ما قالا لانه على يقين من طهارة البئر فيما مضى وفي شك من النجاسة في الحال
واليقين لا يزال بالشك كما في رواية النجاسة على ثوبه حيث لا يلزمه اعادة شيء من الصلوات لهذا وكان ابو يوسف يقول
اولا بقول ابي حنيفة رحمه الله حتى رأى طائرا في منقاره فارة ميتة فالقاها في البئر فرجع الى هذا القول وقال لا يعيد
شيئا من الصلوات بالشك وابو حنيفة رحمه الله ظهر موت الفارة بسبب ووقوعها في البئر يحال عليه في البئر عليه
كمن جرح انسانا فلم يزل المجروح صاحب فراش حتى مات يحال موته على تلك الجراحة لانه هو الظاهر من السبب ثم الانتفاخ
دليل تقادم العهد وادنى حد التقادم في هذا ثلاثة ايام الا ترى ان من دفن قبل ان يصلى عليه يصلى على قبره الى ثلاثة

ايام

ايام ولا يصلي بعد ذلك لانه يتفسخ في هذه المدة وقولهما ان في نجاسة البئر فيما مضى شك **قلنا** زال هذا
الشك بتعين النجاسة في الحال فوجب اعتباره والقول بالاحتياط فيه فيما مضى وان كانت غير منتفخة يعيد صلوة
يوم وليلة عنده لان اقل المقادير في باب الصلاة يوم وليلة فيقدرناه به احتياطا والله اعلم بالصواب

فصل في الاسار

لما ذكر احكام ماء البئر للمناسبة التي ذكرناها فيما قبله وكانت تلك الاحكام مبنية على وقوع انفس الحيوانات فيها
وموتها فيها استدعى ذلك ذكر الاحكام المتعلقة بجزئها وهي السور اذ الجزء ابدا يتبع الكل **السور** بقية
الماء التي يبقيها الشارب في الاناء عن استعماله فيه وفي الطعام والجمع الاسار والفعل منه اسار اي ابقى مما شرب
والنعت منه سار على غير قياس لان قياسه مسير ونظيره اجبر فهو جبار وذكر في شرح الطحاوي الاسار على خمسة
انحاء سور طاهر متفق على طهارته وسور نجس متفق على نجاسته وسور مكروه وسور مشكوك وسور مختلف فيه
وهو سور سباع الوحش سوى الكلب والخنزير كالاسد والذئب والفهد وغيرها نجس عندنا خلافا للشافعي
قوله وعرق كل شيء معتبر بسوره فان قلت كان من حق الكلام ان يقول وسور كل شيء معتبر بعرقه لان الكلام
في السور لا في العرق فيجب ان يجعل السور مقيسا لا مقيسا عليه قلت نعم كذلك الا انهما لما كانا متولدين من اصل
واحد لا مفاضلة لاحدهما على الاخر كان كل واحد منهما بنسبة الاخر مقيسا ومقيسا عليه وذكر في الايضاح هكذا
فاتبعه صاحب الهداية فيه **فان قلت** هذا الذي ذكره من الاصل ينتقض بعرق الحمار فانه مخالف لسوره فان
عرقه طاهر غير مشكوك وسوره مشكوك **قلت** الاصل يقتضي ان يكون الامر على ما ذكره الا انه خص
ذلك بالنص وهو ركوب النبي عليه الصلوة والسلام الحمار معروريا فلم تعمل العلة عند وجود النص لفقدان شرط
عملها او نقول الاصل مستمر على ما ذكره غير منقوض بما ذكرت لان الشك في طهوريته لا في طهارته لما عرف
قوله لانهما اي اللعاب والعرق ذكر ضمير اللعاب وان لم يذكر اللعاب قبله لما ان السور هو ما خالطه
اللعاب فكان ذكر السور ذكرا له فيصلح لذكر ضميره لقوله تعالى ولو يؤاخذ الله الناس بما كسبوا ما ترك على ظهرها
من دابة كان ذكر الناس ذكر الارض لان الناس على وجه الارض فصلح لذكر ضميرها وسور الادمي طاهر لما روي ان النبي
عليه الصلاة والسلام اتي بعس من لبن فشرب بعضه وناول الباقي اعرابيا كان عن يمينه فشربه ثم ناوله ابا بكر رضي الله
تعالى عنه فشربه ولان عين الادمي طاهر وانما لا يؤكل لكرامته لا لنجاسته وكذلك سور الحائض والجنب
لما روي ان عائشة رضي الله تعالى عنها شربت من اناء حال حيضها فوضع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمه
على موضع فمها وشرب وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من شرب من سور اخيه كتبت له عشر حسنات
وفي رواية سبعون حسنة ولان ما لاقى الماء من الجنب شفتاه او احدى شفتيه وشفتاه طاهرتان حقيقة
لانه لا نجاسة على اعضائه من حيث الحقيقة على ما بينا والنجاسة الحكمية على قول محمد لانه لا يغير صفة الماء
اذ لم يقصد به اقامة القربة انما قصد به الشرب فلا يتغير صفة الماء على مذهبه وعلى قولهما النجاسة
الحكمية وان كانت توجب تنجيس الماء اذا اسقط به فرضا وقد اسقط به فرضا وان قصد به الشرب الا انه
لم يتنجس هاهنا نفيا للحرج كما سقط اعتبار النجاسة في ادخال اليد وان سقط به الفرض عن اليد لما للناس فيه
من الضرورة كذا في مبسوط شيخ الاسلام وهذا خرج الجواب عن شبهة ترد على سور الجنب بان يقال ينبغي ان
يكون سور الجنب نجسا على قول ابي يوسف لوجود سقوط الفرض عن فمه لشربه الا ان الجواب ما ذكره شيخ الاسلام
من مكان الضرورة **واما** سور الكافر فطاهر ايضا عندنا وبعض اصحاب الظواهر يكرهون ذلك
لقوله تعالى انما المشركون نجس ولكنا نقول المراد من حيث الاعتقاد بدليل ما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام
انزل وفد ثقيف في المسجد وكانوا مشركين ولو كان عينهم نجسا لما انزلهم في المسجد كذا في المبسوط فلما تنجس الاناء
فالماء اولى فكانت نجاسة سور الكلب حكما ثابتا بدلالة الاجماع لان الاجماع لما انعقد على وجوب غسل الاناء
بولوغه ولهذا الاجماع دلالة على نجاسة الماء لان لسان الكلب يلاقي الاناء وانما لاقى الماء لما ورد الشرع
بتنجس الاناء مع ان لسان الكلب لم يلاق الاناء فلان يرد بتنجس الماء ولسان الكلب لاقاه كان اولى **فان قلت**
قوله عليه الصلاة والسلام يغسل الاناء من ولوغ الكلب ثلاثا جاز ان يكون المراد به لحسه الاناء فحينئذ كان لسانه
ملاقيا للاناء فلا يتم هذا الاستدلال الثابت بالاولوية **قلت** الكلام على حقيقته ما لم يقم الدليل
على مجازه فان حقيقة الولوغ واقعة على شرب الكلب المائعات باطراف لسانه ذكره في الصحاح وفي تاج
المصادر الولوغ نجودن وآب خوردن سباع بسر زبان من حد منع فكان محمولا على حقيقة الولوغ وهي الشرب

فيتم الاستدلال **قوله** والامر الوارد بالسبع محمول على الابتدا فان النبي عليه الصلاة والسلام كان يشدد في امر
الكلاب في الابتدا منعًا لهم من الاقتنا على ما روي عنه عليه الصلاة والسلام انه قال من اقتنى كلبا الا ماشية
او صيد نقص من اجره كل يوم قيراط والدليل عليه انه قال وعفروا الثامنة بالتراب والتعفير ليس بواجب بالاتفاق
كذا في الفوايد الظهيرية فان قيل جاز ان يكون المراد تغسل الانا التعبد لا التنجس **قلنا** هذا لا يصح فان الجمادات
لا يلحقها حكم العادات ولانه لو كان تعبدا لوجب غسل غير موضع النجاسة كما في الحدث وبالاجماع هذا الغسل
يجب في موضع الاصابة كما في ساير النجاسات علمنا انه وجب لازالة النجاسة لا للتعبد كذا في المبسوطين **قوله**
خلافا للشافعي وحاصله ان سور ما لا يوكل لحمه من السباع كالاسد والفهد والنمر عندنا نجس وقال الشافعي
طاهر لحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان النبي عليه الصلاة والسلام سيل فقيل انتوضا بما افضلت الحمر فقال
نعم وبما افضلت السباع كلها وفي حديث جابر ان النبي عليه الصلاة والسلام سيل عن الحياض التي بين مكة
والمدينة وما ياوي بها من السباع فقال لها ما حملت ولغت في بطونها وما بقي فهو لنا شراب وطهور ولانه
عينها طاهر بدليل جواز الانتفاع بها حالة الاختيار ولنا حديث عمر وعمرو بن العاص رضي الله تعالى عنهما
وردا حوضا فقال عمرو بن العاص يا صاحب الحوض اترد السباع ماءكم هذا فقال عمر يا صاحب الحوض لا تخبرنا ولولا انهما
كانا يريان التنجس بورودها والا لم يكن لسوال عمرو ولا لنهي عمر معنى والمعنى في المسالة اما سور سباع يمكن الاحتراز
عنه فكان نجسا قياسا على الخنزير وتاويل الحديثين انه كان ذلك في الابتدا قبل تحريم السباع او السوال وقع في الحياض
الكبار وبه نقول ان مثلها لا يتنجس كذا في المبسوطين وذكر محمد رحمه الله نجاسة سور السباع ولم يبين ان نجاسته
خفيفة حتى يعتبر فيه الكثير او غليظة حتى يعتبر فيه اكثر من قدر الدرهم وقد روي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
في غير رواية الاصول انه نجس نجاسة غليظة وروي عن ابي يوسف ان سور ما لا يوكل لحمه من السباع كبول ما يوكل
لحمه وعلل فقال لان الناس اختلفوا في سور ما لا يوكل لحمه من السباع كما اختلفوا في بول ما يوكل لحمه فاوجب اختلافهم
تخفيفا في نجاسته كما في بول ما يوكل لحمه كذا في مبسوط شيخ الاسلام **قوله** وسور الهرة مكروه قال شمس الائمة
في المبسوط هذا لفظ الجامع الصغير واما لفظ كتاب الصلاة قال وان توضا بغيره احب الي وذكر شيخ الاسلام
وروي عن ابي يوسف انه قال لا باس بالتوضي به وهو قول الامام الشافعي واحتجا في ذلك بحديثين احدهما ما رواه
محمد في كتاب الصلاة ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يصغي الانا للهرة فتشرب ما بقي ويتوضا منه وروي ابو يوسف
هذا الحديث وقال كيف اكره مع هذا الحديث وروي عن عايشة رضي الله تعالى عنها انها كانت تصلي وفي بيتها
قصعة من هريسة فجاءت هرة واكلت منها فلما فرغت من صلاتها دعت جارات لها فكن يتحامين موضع فمها فمدت يدها
واخذت موضع فمها واكلت وقالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الهرة ليست بنجسة انما هي من
الطوافين والطوافات عليكم فانهم لا ناكلن ولانه نوع بهيمة يجوز اقتناوها على الاطلاق فلا يكره التوضي بسورها
قياسا على الابل يعني بها يباح اقتناوها لا لغرض بخلاف الكلب فانه لا يباح اقتناوه من غير غرض لما مر من لفظ
الحديث ولنا حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما يغسل الانا من ولوغ الهرة مرة وهو اشارة الى الكراهة وعن ابي هريرة
رضي الله تعالى عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام قال الهرة سبع فهذا الحديث يدل على النجاسة وحديث عايشة
يدل على الطهارة فاثبتنا حكم الكراهة عملا بهما وكان الطحاوي رحمه الله يقول كراهة سورها لحرمة لحمها
وهذا يدل على انه الى التحريم اقرب وقال الكرخي كراهة سورها لانها تتناول الجيف فلا يخلو فمها عن نجاسة عادة وهذا
يدل على ان الكراهة كراهة تنزيه وهو الاصح والاقرب الى موافقة الاثر واما قوله يجوز اقتناوها على الاطلاق
قلنا جواز اقتناوها على الاطلاق دليل على طهارته ونحن ما اوجبنا الكراهة لنجاستها بل لتوهم النجاسة
على فمها كما كرهنا الما الذي ادخل فيه الصبي يده وذكر فخر الاسلام في الجامع الصغير ودليل الكراهة في سور الهرة
اجماعهم في الفارة وان سورهما يكره وانما اخذ حكمها من الهرة فلا يصح ان يفارق حكم الفرع الاصل ولانها تاكل
الفارة في العادات فيتنجس فمها عن ان الغسل متعذر فسقطت نجاستها وبقيت الكراهة والحديث محمول على انها لم تاكل
الفارة وصاحب حفظه ان الهرة اذا لحست عضوا لا ينبغي ان يتهاون به فيصلي من غير غسل لان ذلك مكروه وذكر
شمس الائمة في الجامع الصغير وهذا يبين جهل العوام انهم يتركون الهرة تدخل تحت لحافهم وتلحسهم ولا يغسلون
ذلك الموضع وذلك مكروه عند ابي حنيفة ويضعون الطعام بين يدي الهرة فتاكل بعضه ثم يا كل الجاهل ذلك
وياكله وذلك مكروه ويظن انه اكرم الخبز **قوله** والاستثنا على مذهب ابي حنيفة وابي يوسف يعني به
قوله الا اذا مكثت ساعة تحمد لا يبقى فمها نجسا عندهما لانهما يجوزان ازالة النجاسة بالمايعات الطاهرة

ولكن

ولكن الصب شرط عند ابي يوسف للتطهير في العذر وسقط هنا للضرورة كما سقط اشتراط الصب في غسل الثوب
في الاجانة بالاتفاق للضرورة على اظهر القولين منه **قوله** ولو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها وانما
قيد بهذا لان هذا احد وجهي كونها محبوسة وقال شيخ الاسلام في المبسوط وان كانت محبوسة فانه يجوز التوضي به
ولا يكره لانه ليس على منقارها نجاسة لا من حيث الحقيقة ولا من حيث الاعتياد اما من حيث الحقيقة فظاهر وكذا من حيث
الاعتياد لانها اذا كانت محبوسة فانها لا تجد عذرات عندها حتى تجول فيها واما تجد عذرات نفسها وهي لا تجول في
عذرات نفسها والثاني هو ما حكي عن الامام الحاكم عبد الرحمن انه لم يرد بكونها محبوسة ان تكون محبوسة في بيتها
لانها وان كانت محبوسة في بيتها فانها تجول في عذرات نفسها فلا يومن من ان يكون على منقارها قذر فيكره التوضي
بسورها كما لو كانت مخلاة وانما اراد بكونها محبوسة ان تحبس في بيت لتسمن للاكل فيكون راسها وعلفها وماوها خارج البيت
فلا يمكنها ان تجول في عذرات نفسها **قوله** وكذا سور سباع الطير هو معطوف على قوله وسور الدجاجة المخلاة
ليكون داخلا في حكم الكراهة ثم حكم الكراهة في سور سباع الطير جواب الاستحسان واما في جواب القياس فهو نجس لان سور
ما لا يوكل لحمه من سباع الطير معتبر بسور ما لا يوكل لحمه من سباع الوحش ولكنا استحسنا فقلنا بانه طاهر مكروه لانها تشرب
بمنقارها وهو عظم جاف بخلاف سباع الوحش فانها تشرب بلسانها ولسانها رطب بلعابها ولان في سباع الطير تتحقق البلوى
فانها تنقض من الهوا فتشرب فلا يمكن صون الاواني عنها خصوصا في الصحاري بخلاف سباع الوحش كذا في المبسوط وذكر
الامام التمرتاشي وسباع الطير تشرب بمنقارها وهو عظم جاف طاهر لكن بما لها الجيف غالبا فاورث الكراهة فان توضا
به عند عدم الما المطلق جاز من غير كراهة وذكر في المحيط وكان ابو يوسف اعتبر الكراهة فان توضا به عند عدمه
لتوهم اتصال النجاسة بمنقارها لا الوصول لعابها الى الما وقال اذا لم يكن على منقارها نجاسة لا يكره التوضي بسورها
واستحسن المتاخرون رواية ابي يوسف وافتوا بها **قوله** والتنبيه على العلة في الهرة اي وبقي التنبيه على العلة
التي كانت في الهرة يعني ان النبي عليه الصلاة والسلام علل لسقوط نجاسة سور الهرة بعلة الطواف بقوله انها من
الطوافين والطوافات عليكم دفعا للحرج فكان مقتضى ذلك التعليل ان يوجد الحكم المرتب على تلك العلة اينما وجدت
تلك العلة وقد وجدت تلك العلة وهي الطواف في سواكن البيوت لعينها بل ازيد منها فيكون ذلك الحكم المرتب عليها ايضا
وهو سقوط النجاسة في سور سواكن البيوت كما في الهرة وكان الشيخ رحمه الله يقول في هذا الله تعالى علل لسقوط وجوب
الاستيذان بعلة الطواف في قوله ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن طوافون عليكم بعضكم على بعض ثم استدل النبي عليه
الصلاة والسلام بتعليل الله تعالى فيه على سقوط نجاسة سور الهرة بعلة الطواف ايضا **قوله** وسور الحمار والبغل
مشكوك فيه وقال الشافعي رحمه الله هو طاهر وطهور لانه حل سور كل حيوان ينتفع بجلده طهورا ولذلك حل جميع سور
السباع كالنمر والفهد سوى الكلب والخنزير طاهرا وطهورا للانتفاع بجلده كذا في الاسرار وكان ابو طاهر الدباس رحمه
الله ينكر هذا ويقول لا يجوز ان يكون شي من حكم الشرع مشكوكا فيه ولكن معناه محتاط فيه فلا يجوز ان يتوضا به في حالة
الاختيار واذا لم يجد غيره يجمع بينه وبين التيمم احتياطا كذا في المبسوط **قوله** لانه لو وجد الما لا يجب عليه غسل
راسه اي بعد ما مسح راسه بسور الحمار وجد ما مطلقا لا يجب عليه غسل راسه فلو كان الشك في طهارته لوجب والما
غير الراس دون غيره لان غيره من الاعضا يطهر بصب الما عليه حقيقة وحكما **قوله** وهو الاصح الضمير راجع الى قوله
وقيل الشك في طهوريته ثم لما كان الشك في طهوريته على الاصح كان بقاوه على الطهارة بلا اشك شاك ثم عطف عليه لبنه
وعرقه يكون بهما طاهرين مطلقا هذا في العرق بحكم الروايات الطاهرة بلا اشك شاك ثم عطف صحيح واما في اللبن فغير
صحيح لما ان الرواية في الكتب المعتبرة نجاسة لبن الحمار وتسوية النجاسة والطهارة فيه بذكر الروايتين ولم يرجح جانب
الطهارة احد الا في رواية عن طاهرة عن محمد وقد ذكر شمس الائمة السرخسي في المبسوط في تعليل سور الحمار فقال وكذلك
اعتبار سوره بعرقه يدل على طهارته واعتباره بلبنه يدل على نجاسته وصل لبنه نجسا كما ترى وذكر في المحيط ولبن الاتان
نجس في ظاهر الرواية وروي عن محمد انه طاهر ولا يوكل وذكر الامام التمرتاشي فقال وعن البزدوي يعتبر فيه الكثير
الفاحش وهو الصحيح وعن عين الائمة الصحيح انه نجس نجاسة غليظة لانه حرام بالاجماع وذكر في فتاوى قاضيخان وفي
طهارة لبن الاتان روايتان واما في عرقه فعن ابي حنيفة ثلاث روايات في رواية قال هو طاهر وفي رواية قال هو نجس
نجاسة خفيفة وفي رواية اخرى قال هو نجاسة غليظة وذكر القدوري ان عرق الحمار طاهر في الروايات المشهورة كذا
في المحيط **قوله** ويروى نص محمد على طهارته وهو ما روي عن محمد انه قال اربع لو غمس فيه الثوب لم ينجس وهو سور
الحمار والما المستعمل ولبن الاتان وبول ما يوكل لحمه كذا في مبسوط شيخ الاسلام **قوله** وسبب الشك تعارض الادلة
في اباحته وحرمته واختلاف الصحابة رضي الله عنهم ذكر شيخ الاسلام في مبسوطه ان يكون كل واحد منهما سبب الشك فقال ثم

اختلف مشايخنا رحمهم الله في سبب الاشكال في سؤر الحمار فمنهم من قال السبب الموجب للاشكال اختلاف الصحابة
رضي الله تعالى عنهم فانه روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه قال لا باس بالتوضي به ولم يترجح احد القولين على الاخر فاوجب
ذلك اشكالا فيه ثم قال ولكن هذا لا يقوى لان الاختلاف في طهارة الماء ونجاسته لا يوجب الاشكال كما في اناء اخبر
عدل انه طاهر واخبر اخر انه نجس فان الماء لا يصير مشكلا وان اختلفا في طهارة الماء ونجاسته وقد استوى الخبران فكذلك
ههنا ومنهم من يقول بان الموجب للاشكال اشكال لحمه فان اللعاب متولد من اللحم فيكون حكمه حكم اللحم ولحمه مشكل فانه
في بعض الاخبار حرم اكله وفي بعضها اباح اكله فاوجب اشكالا فلما صار لحمه مشكلا كان اللعاب مثله ثم قال ولكن هذا لا يصح
لانه لا اشكال في حرمة اللحم فان لحمه حرام بلا اشكال لانه اجتمع ما يوجب حرمة اكله وما يوجب الاباحة فترجح جانب الحرمة
على الاباحة كما اذا اخبر عدل ان هذا اللحم ذبيحة مجوسي واخبر اخر انه ذبيحة مسلم وهما عدلان فانه لا يحل اكله بخلاف الماء
اذا اختلف فيه اثنان احدهما اخبر بنجاسته والاخر بطهارته فانه يحكم بطهارة الماء ولا فرق بينهما من حيث المعنى فانه في الموضعين
جميعا تعارض الخبران فيبقى ما كان ثابتا قبل الخبر على ما كان ففي الماء قبل الخبر اباحة شرب الماء وطهارته فلما تعارض الدليلان
تساقطا فبقي الماء طاهرا كما كان في الاصل وفي باب اللحم تساقط الدليلان بالتعارض فبقي ما كان ثابتا قبل الذبح والثابت قبل
الذبح حرمة الاكل لانه انما يحل اكله فيما يؤكل لحمه بالذبح شرعا واذا لم يثبت السبب المبيح لوقوع التعارض في سبب الاباحة كان
حراما كما كان وفي الحمار انما ثبت حرمة الاكل بهذا الطريق لانه تعارض الدليل الموجب للحل والدليل الموجب للحرمة لانه ان كان
مباح الاكل كان الذبح في محله فيوجب الاباحة وان كان غير ماكول اللحم كان الذبح في غير محله فلا يوجب الاباحة فقد وقع التعارض
في السبب المبيح للاكل فلم يثبت فاذا لم يثبت شرط اباحة الاكل للتعارض بقي حراما لان الحرمة كانت هي الثابتة قبل الذبح واذا
حرم اكل لحمه بلا اشكال يكون لحمه نجسا بلا اشكال فقد وقع في الماء فيتنجس بلا اشكال الا انه لم يوجب نجاسة الماء لما فيه
من الضرورة والبلوى فكان الاصح في التمسك بدليل الشك هذا التردد في الضرورة وذلك لان الحمار يربط في الدور والافنية
فيشرب من الاواني وللضرورة والبلوى اثر في اسقاط النجاسة كما في الهرة والفارة لان الضرورة في الحمار متقاعدة عن الضرورة
في الهرة والفارة لانه يدخل مضايق البيت بخلاف الحمار ولو لم تكن الضرورة ثابتة اصلا كما في سؤر الكلب وساير السباع
لوجب الحكم بنجاسة سؤره بلا اشكال ولو كانت الضرورة مثل ضرورة الهرة لوجب الحكم باسقاط النجاسة وبقائه طاهرا
فثبتت الضرورة من وجه ولم تثبت من وجه فقد استوى ما يوجب الطهارة والنجاسة فسقطا للتعارض فوجب المصير الى ما كان
ثابتا قبل التعارض والثابت قبله شيئان الطهارة في جانب الماء والنجاسة في جانب اللعاب لان اللعاب متولد من اللحم ولحمه
نجس فكان اللعاب نجسا ولا احدهما اولى من الاخر فبقي الامر مشكلا نجسا من وجه طاهرا من وجه فكان اشكال سؤره عند علمائنا
بهذا الطريق لا لاشكال لحمه ولا لاختلاف الصحابة في سؤره **قلت** وبهذا التقرير يخرج الجواب عما يرد في هذه
المسألة من الاسولة احدها ان يقال لما تعارضت الادلة في اباحة السؤر وحرمته ينبغي ان تغلب الحرمة اما لان
المحرم والمبيح اذا اجتمعا تغلب المحرم على المبيح احتياطا واما لان في الدليل المحرم دلالة كونه ناسخا لانا نقول
انما يجعل ذلك ان لو كان الشك والتردد في الحرمة والحل باعتبار النص لان النسخ انما يجري في النص لا في الضرورة وههنا
جاء الشك والتردد باعتبار الشك في الضرورة في ان الضرورة فيه متحققة من كل وجه او لا ضرورة فيه على ما
ذكرنا وكذلك القول بالاحتياط في اثبات الشك ليجب استعماله لانا لو رجحنا جهة الحرمة هنا للاحتياط كان فيه ترك
العمل بالاحتياط لانه حينئذ لا يجوز استعمال سؤر الحمار مع ان احتمال كونه مطهرا باق باعتبار الشك وكان متيمما
عند وجود الماء في احد الوجهين وذلك حرام فلا يكون عملا بالاحتياط ولا بالمباح والثاني ان يقال لما وقع التعارض ولم
يزل الحدث في السؤر وكلما خلف وجب ان يصار الى الخلف ويسقط استعمال الماء كما لو ان احدهما طاهر والاخر نجس فاشتبه
الطاهر عليه فانه يسقط استعمال الماء ويجب التيمم فكذا ههنا قلنا الماء فيما نحن فيه طاهر لما ذكرنا ان قضية الشك ان يبقى
كل واحد من الاصول على الصفة التي كانت قبل التعارض ولم يزل الحدث لانه كان ثابتا قبل هذا فينبغي ان يوجد المزيل
بيقين فلما كان الماء طاهرا ووقع الشك في طهوريته لا يسقط عند استعماله بالشك بخلاف الاناءين لان احدهما نجس
يقينا والاخر وان كان طاهرا يقينا لكنه عجز عن استعماله لعدم علمه به وله خلف فيصار اليه والثالث هو ان
يقال التعارض في الماء لا يوجب شكا فيه كما اذا اخبر عدل بطهارة الماء وعدل بنجاسته فانه يتوضأ به من غير ضم التيمم اليه
قلنا عند تعارض الخبرين هناك وجب تساقطهما فصارا كانهما لم يخبرا فرجحنا كون الماء مطهرا باستصحاب الحال
لان الحال يصلح للترجيح والماء كان مطهرا قبل التعارض فبقي كذلك بعد التعارض لانعدام الخبرين حكما بسبب التعارض وههنا
انما جاء التعارض من جانب الضرورة على معنى ان فيه ضرورة من وجه دون وجه فلو ثبتت الضرورة من كل وجه لقلنا
بالنجاسة على ما ذكرنا فلما تعارضت جهتا الضرورة تساقطتا للتعارض فابقينا ما كان على ما كان ايضا ثم ما كان ثابتا

لعابه صح

على حاله

[illegible]

لا برفع جميعها بل برفع بعضها يجب عليه استعماله في ذلك القدر من الما تقليلا للنجاسة الحكمية كما هو مذهب الشافعي رحمه الله
قلت انا نقول بموجب الاية ايضا ان المراد منه ما يكفيه للوضو وذلك لان الاية سيقت لبيان الطهارة الحكمية
وكان قوله تعالى فلم تجدوا ما اي ما طهورا اي محللا للصلاة باستعماله في هذه الاعضا موجودا ما لا يكفي للوضو لم
يجد ما يحلل للصلاة وهذا لا شك فيه لان باستعمال هذا الما لم يثبت شيا من الحل بقي بل الحل موقوف على الكمال فانه
حكم والعلة غسل الاعضا كلها ولا شي من حكم العلة لا يثبت ببعض العلة كبعض النصاب في حق الزكاة فصار هذا لمن وجد
بعض الرقبة في حق الكفارة دون الكمال حل له التكفير بالصوم كما لو عدم الرقبة اصلا لان المراد من الرقبة رقبة تكون كفارة
وهذا خلاف النجاسة الحقيقية وستر العورة لان الواجب الذي يزال فيهما امر حسي لانه عورة طاهرة ونجاسة حقيقية
واذا كان حسا اعتبر الزوال حسا لا حكما والزوال حسا يثبت بقدر الما الذي معه وبقدر الثوب الذي معه بزول
انكشاف العورة حسا فيجب استعماله واما هنا الطهارة حكمية ولا يثبت شي من الحكم ببعض العلة كالطلاق لا يثبت
شي منه بقوله انت في قوله انت طالق وكذلك في ساير العلل اشار الى هذا في الاسرار ولو قال الشافعي رحمه الله ان
الضرورة لا يتحقق الا بعد استعمال الما فيما يكفيه فهو كمن اصابته مخمصة ومعه لقمة من الحلال لا يكون له ان يتناول
الميتة ما لم يتناول اللقمة ولا يبعد الجمع بين التيمم واستعمال الما كما قلتم في سور الحمار قلنا قوله تعالى فلم تجدوا والمراد
ما يطهر الا ترى ان وجود الما النجس لا يمنعه من التيمم مع انه وجد ما ولان الاصل لا يرفع بالبدل لانهما لا يلتقيان
كما لا يحمل التكفير بالمال بالصوم فلو قلنا انه يلزم رفع الاصل ولا نقول في مسالة المخمصة انه يلزم مراعاة الرتب
فان ما معه من الحلال اذا كان لا يكفيه لسد الرمق فله ان يتناول معه الميتة وفي سور الحمار الجمع بينهما عندنا للاحتياط
لا لرفع الاصل بالبدل كذا في المبسوط **قوله** او خارج المصر انتصابه على الحال بدليل المعطوف عليه فان قوله
وهو مسافر جملة حالية لكن لم يظهر الاعراب فيه لفظا لكونه جملة وهذا مفرد فظهر الاعراب فيه لفظا وهذا لانه
لما جاز عطف الجملة الحالية على المفرد من الحال في قوله تعالى الذين يذكرون الله قياما وقعودا وعلى جنوبهم اي مضطجعين
على جنوبهم جاز عكسه ايضا ويجوز ان يكون منصوبا على انه مفعول فيه لان المفعول فيه هو المنصوب من زمان او مكان
بتقدير في وفي هذا كان في المكان لان تقديره او هو في مكان خارج المصر الا ان الخارج هاهنا كان اسما لظاهر البلد
وفي الاول بعد الخروج للمتيمم لكن الاول هو الوجه الاول لان نظير ذلك مذكور في الكشاف على ذلك الوجه في قوله
تعالى يا ايها الذين امنوا لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ولا جنبا الا عابري سبيل وقال وقوله
ولا جنبا عطف على قوله وانتم سكارى لان محل الجملة مع الواو النصب على الحال كانه قيل لا تقربوا الصلاة سكارى ولا
جنبا **قوله** او خارج المصر ولمن يقول انه لا يجوز التيمم الا للمسافر ذكره في المحيط وقال ومن الناس من قال لا يجوز
التيمم لمن خرج من المصر الا اذا قصد سفرا صحيحا فكان معناه اي يجوز لمن هو خارج المصر وان لم يكن مسافرا وفيه
ايضا نفي لجواز التيمم في الامصار سوى المواضع المستثناة فكان موافقا لما ذكر في شرح الطحاوي حيث قال ان التيمم
في المصر لا يجوز الا في ثلث احوال احدها اذا خاف فوت صلوة الجنازة ان توضا والثانية اذا خاف فوت صلاة
العيد والثالثة اذا خاف الجنب من البرد بسبب الاغتسال وكذا ذكر الامام التمرتاشي رحمه الله فقال من عدم الما في المصر
لا يجزيه التيمم الا انه نادر الا انه ذكر في الاسرار جواز التيمم لعادم الما في الامصار فحينئذ كان قوله او خارج المصر
خرج على وفاق العادة على قول صاحب الاسرار لما ان عدم الما في الامصار نادر عادة واما لو تحقق يجوز التيمم
فيها ايضا لان الشرط عدم الما فانما يتحقق العدم جاز التيمم نص على هذا في الاسرار في مسالة المحوف الهلاك
من البرد فقال الا ترى انه لو عدم الما اصلا في المصر يتيمم كما لو عدم في البر الا انهم بنوا الامر على عادة الامصار
واعرضوا عن ذكر النادر **قوله** نحو ميل او اكثر فيه ذكر قوله او اكثر للتاكيد كقوله تعالى نفخة واحدة
لان معنى التاكيد هو ان يستفاد من الاول ما يستفاد من الثاني وهذا كذلك فكان تاكيدا او لان المسافة
انما تعرف بالحزر والظن فقال لو كان في ظنه ان بينه وبين الما نحو ميل او اقل لا يجوز له التيمم واما يجوز له
التيمم ان لو تيقن ان بينه وبين الما نحو ميل او اكثر او لان تقديرات الشرع على انواع اربعة وتشهد القسمة العقلية
عليها ايضا لانها اما ان يمنع الاكثر لا الاقل ككثرة النفاس او على العكس كنصاب الزكاة او يمنعهما كصلوة الحجر
او على العكس كقوله تعالى ان تستغفر لهم سبعين مرة فذكر قوله او اكثر ليعلم ان هذا من قبيل
ما يمنع النقصان دون الزيادة كنصاب الزكاة لا من قبيل ساير ه وذكر في فتاوى قاضي خان رحمه الله وقليل
السفر وكثيره سوا في التيمم والصلاة على الدابة خارج المصر انما الفرق بين القليل والكثير في ثلاثة في قصر الصلاة
والافطار والمسح على الخفين **قوله** رحمه الله والميل هو المختار في المقدار وعن محمد رحمه الله وعن الكرخي ان كان

في موضع يسمع صوت اهل الماء فهو قريب وان كان لا يسمع فهو بعيد وبه اخذ اكثر المشايخ كذا في فتاوي قاضي خان
وقال الحسن بن زياد اذا كان الماء امامه يعتبر ميلين وان كان يمنة او يسرة او خلفه فميل واحد لان ميلا للذهاب
وميلا للرجوع فكان ميلين وقال زفر رحمه الله اذا كان بحيث يصل الى الماء قبل خروج الوقت لا يجزيه التيمم وان
كان لا يصل الى الماء قبل خروج الوقت يجزيه التيمم وان كان الماء قريبا منه لان التيمم لضرورة الحاجة الى اداء الصلوة
في الوقت ولكنا نقول التفريط جاء من قبله بتاخير الصلاة فليس له ان يتيمم اذا كان الماء قريبا منه كذا في المبسوط وقدر
ابن شجاع رحمه الله الميل بثلاثة الاف ذراع وخمسماية ذراع الى اربعة الاف ذراع وقدر الغلوة بثلثماية ذراع الى
اربعماية ذراع وعن ابي يوسف ان الماء اذا كان بحيث لو ذهب اليه وتوضا تذهب القافلة وتغيب عن بصره فهو بعيد
ويجوز له التيمم وهذا احسن جدا كذا في الذخيرة وذكر المرغيناني رحمه الله وقال الفرسخ اثنا عشر الف خطوة
وقيل الغلوة مقدار رمية سهم **قوله** والمعتبر المسافة دون خوف الفوت هذا احتراز عن قول زفر رحمه الله
فانه يجوز التيمم اذا خاف فوت الوقت وان كان الماء اقل من ميل على ما ذكرناه انفا **قوله** ولان الضرورة
في زيادة المرض فوق الضرر في زيادة ثمن الماء لان ثمن الماء مال والمال خلق لوقاية النفس فكان تبعا فلما كان الخروج مدفوعا
عن الوقاية التي هي تبع لان يكون مدفوعا عن الموقى الذي هو اصل بالطريق الاولى لان الضرر لو تحقق انما يصرف اولا
الى التبع ثم عند انعدامه الى الاصل لا على العكس لما عرف في مسئلة الزكاة والمضاربة **قوله** ولا فرق بين
ان يشتد مرضه بالتحريك كالمبطون والمشتكي من العرق المدني او بالاستعمال كالجدري والحصبة **قوله** وهو مردود
بظاهر النص لان قوله تعالى وان كنتم مرضى يبيح التيمم لكل مريض من غير فصل فلو حملنا على ظاهر الاية لقلنا بانه
يجزيه التيمم وان كان لا يخاف زيادة المرض او ابطاء البرء الا انه خرج هذا عن ظاهر الاية وبقي الباقي على ظاهره
فان قيل كان لا يخاف زيادة مرض وابطاء برء الا انه خرج هذا عن ظاهر الاية وبقي الباقي على ظاهرها بدليل
جواز التيمم بالعدم **قلنا** ذاك في حق المسافر فاما في حق المريض فالعدم ليس بشرط ولان المرض سبب الموت فاذا
خاف زيادة المرض فقد خاف زيادة التلف فجاز له التيمم الدليل عليه ان الخوف عن سبب التلف يبيح له التيمم ما اذا كان
معه الماء وهو يخاف العطش على نفسه فانه يجوز له التيمم فكذا هذا ولان زيادة المرض
ممن له خوف الهلاك في اباحة الفطر وجواز الصلاة قاعدا او بالايماء فكذلك في حكم التيمم وذلك لان حرمة النفس لا يكون
دون حرمة المال الى اخر ما ذكرنا كذا في المبسوطين ولو خاف الجنب ان اغتسل ان يقتله البرد ذكر خوف الجنب عن البرد
في حق اباحة التيمم ولم يذكر خوف المحدث عن التوضي ذكر في الاسرار انهما سوى فقال رجل في المصر خاف الهلاك
من البرد لو اغتسل او توضا جاز له التيمم عند ابي حنيفة خلافا لهما ولكن ذكر في فتاوي قاضي خان الجنب الصحيح في المصر
اذا خاف الهلاك من الاغتسال يباح له التيمم في قول ابي حنيفة رحمه الله والمسافر اذا خاف الهلاك من الاغتسال
جاز له التيمم في قولهم واما المحدث في المصر اذا خاف الهلاك من التوضي اختلفوا فيه على قول ابي حنيفة رحمه الله والصحيح
انه لا يباح له التيمم ثم قال قال مشايخنا في ديارنا لا يباح للجنب ان يتيمم لان في عرف ديارنا اعطا اجر الحمام بعد
الخروج يمكنه ان يدخل الحمام فيعلل بالعسر وذكر في المحيط اختلاف الرواية في المحدث نحو شيخ الاسلام
ولم يجوز الامام الحلواني **قوله** التيمم ضربتان فيه اشارة الى ان من ضرب يديه على الارض للتيمم فقبل ان يمسح
بهما وجهه وذراعيه احدث ثم مسح بهما وجهه وذراعيه لا يجوز ذكره الامام الشهيد ابو شجاع رحمه الله تعالى
لان الضربة من التيمم قال عليه الصلاة والسلام التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين وقد اتى ببعض التيمم
ثم احدث فينقضه كما بعض الكل يضاد كما لو حصل الحدث في خلال الوضوء ينقضه كما ينقض الكل بعد التمام
ولكن ذكر الامام الاسبيجابي رحمه الله انه يجوز ذكر ملا كفيه ماء للوضوء ثم احدث ثم استعمله فانه يجوز كذا ذكره
المصنف رحمه الله في التجنيس ولا بد من الاستيعاب في ظاهر الرواية الاستيعاب شرط في التيمم حتى اذا ترك شيئا
من ذلك لم يجز كما في الوضوء الا في رواية الحسن عن ابي حنيفة قال الاكثر يقوم مقام الكمال لان في الممسوحات
الاستيعاب ليس بشرط كما في المسح بالخف والراس كذا في المبسوط وبهذا يعلم ان الباء في قوله تعالى وامسحوا
بوجوهكم صلة دخلت على المفعول به كقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة فلا يقتضي تبعيض المحل
لما ان بالتيمم سقط عضوان اصلا وبقي عضوان على حالهما من اشتراط الاستيعاب في الوضوء كالصلاة في السفر
لما سقط منها ركعتان بقي الركعتان على حالهما بصفة الكمال فيما يرجع الى الاوصاف المرضية **قوله**
والحدث والجنابة فيه سواء قال شيخ الاسلام رحمه الله في المبسوط وهو قول اصحابنا وعامة العلماء وقال
بعض الناس بانه لا يتيمم الجنب والحائض والنفساء والمسالة مختلفة بين الصحابة روي عن عمر وعبد الله بن مسعود

وعبد الله

وعبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهم ... [illegible]

[illegible]

قوله

في الفوايد الظهيرية قيل انه في الجواب عنه ان التيمم الذي وقع النزاع في انتقاضه سوي لانه لو لم يكن سويًّا
لا تاتي الاختلاف او نقول عدم جواز التيمم للكافر عنده لا لاشتراط النية بل لان الشارع جعل التراب طهور المسلم
ولهذا لا يصح من الكافر وبالارتداد ارتفعت طهوريته الى هذا المعنى اشار الامام التمرتاشي رحمه الله **قوله**
كالمحرمية في باب النكاح بان كانا رضيعين وقد ذبح كل واحد منهما بالاخر ابواهما ام ارضعتهما امراة يرتفع النكاح
او كانا كبيرين وقد مكنت المراة ابن زوجها بعد النكاح حيث يرتفع النكاح بينهما بعد الثبوت كما لا ينعقد بينهما ابتداء
والاصل فيه ان كل صفة منافية للاحكام تستوي فيه الابتداء والبقاء كالردة والحدث العمد في الصلاة ولا
يشكل على هذا ما اذا سبقه الحدث وهو في الصلاة حيث لا تفسد به الصلاة ولا ينعقد به ابتداء لما ان ذلك
مخصوص بالنص بقوله عليه الصلاة والسلام من قا او رعف في صلاته الحديث **قوله** فاعتراض الكفر
لا ينافيه كما لو اعترض على الوضوء **فان قيل** اليس ان الردة تحبط ثواب العمل بقوله تعالى ومن يكفر بالايمان
فقد حبط عمله ووضوءه من عمله **قلنا** الردة تحبط ثواب العمل وذلك لا يمنع زوال الحدث كمن توضا على قصد
الماء آت زال الحدث به وان كان لا يثاب على وضوئه كذا في المبسوط ونقضه ايضا رؤية الماء اضافة النقض
الى الرؤية مجاز لما ان الناقض هو الحدث السابق يظهر عندها فاضيف اليها فكان حقيقة المعنى فيه ونهى كون
التراب طهورا عند رؤية الماء المقدور على استعماله كاملا **قوله** لان القدرة هي المراد بالوجود تعني ان المراد من
الوجود المذكور في قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا ومن الوجود المذكور في قوله عليه الصلاة والسلام
التراب طهور المسلم ما لم يجد الماء هو القدرة على الاستعمال لا الملك بخلاف الوجود المذكور في الكفارات في قوله تعالى
فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام وفي قوله فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان المراد به الملك دون القدرة حتى
انه لو عرض عليه الماء لا يجوز له ان يتيمم ولو عرض على الحانث في اليمين الرقبة يجوز له التكفير بالصوم كذا ذكره الامام التمرتاشي
رحمه الله **قوله** هو غاية لطهورية التراب وتسميته غاية انما كان من حيث المعنى لا من حيث الصيغة فانه لم يرد
فيه كلمة الغاية وهو قوله عليه الصلاة والسلام ولو الى عشر حجج ليس بغاية للتيمم حيث لم يقل الى وجود الماء بل وردت فيه
كلمة المدة وقوله عليه الصلاة والسلام التراب طهور المسلم ما لم يجد الماء اي ما دام انه عن واجد للماء ولكن معناهما
يلتقيان في ان الحكم بعد ذلك الوقت يخالف ما قبله فسمي باسم الغاية **قوله** وخائف السبع والعدو والعطش
عاجز حكما لان صيانة النفس اوجب من صيانة الطهارة بالماء فان لها بدلا ولا بدل للنفس او لان هذا في معنى المريض
جامع انه يفضي الى الهلاك وفي حق المريض جواز التيمم منصوص عليه فالحق هذا به **قلت** جاز ان يجب الاعادة
بالوضوء على الخائف من العدو بعد زوال العذر لما ان العذر جاء من قبل العباد وقد ذكر المصنف رحمه الله في التجنيس
والامام الولوالجي رحمه الله في فتاويه رجل اراد ان يتوضا فمنعه انسان عن الوضوء بوعيد قيل ينبغي ان يتيمم ويصلي ثم يعيد
الصلاة بعد ما زال عنه ذلك لان هذا عذر جاء من قبل العباد فلا يسقط فرض الوضوء عنه كالمحبوس في السجن اذا وجد
التراب الطاهر ولم يجد الماء يتيمم ويصلي فاذا خرج يعيد وكذا هذا ثم ذكر في شرح الطحاوي يخاف على نفسه او ماله
وذكر الامام الولوالجي متيمم مر على ماء في موضع لا يستطيع النزول اليه لخوف من عدو او سبع على نفسه لا ينتقض تيممه لانه
غير قادر **قوله** والنايم عند ابي حنيفة رحمه الله قادر تقديرا ذكر في فتاوى قاضي خان رحمه الله متيمم مر
على الماء وهو نايم ذكر في بعض الروايات على قول ابي حنيفة رحمه الله ينتقض وضوءه تيممه ثم قال وقيل لا ينتقض عند
الكل لانه لو تيمم وبقربه ماء لا يعلم به يجوز تيممه عند الكل وقال الامام التمرتاشي رحمه الله في زيادات الحلواني
رحمه الله في انتقاض تيمم النايم المار بالماء روايتان من غير ذكر الخلاف والمراد ما يكفي للوضوء وقد ذكرنا في اول الباب
بيان هذا وما يرد على هذا من الشبهة والجواب عنه **قوله** لان الطيب اريد به الطاهر اي في قوله تعالى فتيمموا
صعيدا طيبا وعن هذا قلنا ان الارض اذا تنجست ثم جفت لا يجوز التيمم بها ويجوز الصلوة عليها لقوله عليه الصلاة والسلام
ذكوة الارض يبسها لما ان اشتراط الطهارة في التيمم لما ثبت بعبارة النص لم يعارضه خبر الواحد واما اشتراط الطهارة
في مكان الصلاة ثبت بدلالة النص جاز ان يعارضه خبر الواحد فلذلك لم يثبت حكم خبر الواحد في التيمم وثبت حكمه في
الصلاة **فان قلت** الحكم الثابت بدلالة النص كالحكم الثابت بعبارة النص في ان كل واحد منهما يوجب
الحكم قطعا حتى وجبت الحدود والكفارات بدلالات النصوص فعلى هذا ينبغي ان لا يعارض خبر الواحد دلالة النص
ايضا **قلت** نعم كذلك الا ان حكم هذه الدلالة دخل فيه الخصوص حتى ان قدر الدرهم وما دونه
لا يمنع جواز الصلاة فيجوز ان يخص ما بقي بخبر الواحد لانه لم يبق قطعيا واشتراط الطهارة في التيمم الثابت من العموم الحا
من النكرة الموصوفة في قوله صعيدا طيبا لم يدخله الخصوص فكان قطعيا فلا يتحقق خبر الواحد ابدا لما عرف هكذا

وكذا يجوز بالغبار بان نفض ثوبه او لبده وتيمم بغباره وهو يقدر على الصعيد اجزاه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله تعالى ولا يجزيه عند ابي يوسف رحمه الله الا اذا كان لا يقدر على الصعيد ووجهه ان الغبار ليس بتراب خالص

[illegible]

افاد الشيخ رحمه الله **قوله** وصار كالطامع في الجماعة قال الشيخ رحمه الله هذه المسالة تدل على ان الصلاة في اول
الوقت افضل عندنا ايضا الا اذا تضمن التاخير فضيلة لا تحصل تلك الفضيلة بدون التاخير كتكثير الصلاة مع الجماعة
باكمل الطهارتين **قوله** لان غالب الراي كالمتحقق حتى سمي غالب الراي بالعلم قال الله تعالى فان علمتموهن مؤمنات
فلا ترجعوهن الى الكفار وكذلك جواز التيمم للمريض وجواز اكله الكمثرى على المكره انما كان لكون غالب الراي بمنزلة المتحقق
ثم انما قيد المسالة بقوله وهو يرجوه لانه اذا كان لا يرجو وجود الماء لا يؤخر الصلاة لانه لا فائدة بالتاخير وهذا اذا
كان الماء بعيدا واما اذا كان قريبا لا يتيمم وان خاف خروج الوقت كذا ذكر في التجنيس **قوله** وعند الشافعي رحمه الله
يتيمم لكل فرض وحاصل الاختلاف يرجع الى ان حكم التيمم حال عدم الماء ماذا قال علماؤنا رحمهم الله حكمه زوال الحدث مطلقا
من كل وجه ما بقي شرطه وهو العدم كما بالماء الا انه بالماء مقدر الى وجود الحدث وههنا الى شيئين الى الحدث والى رؤية
الماء وقال الشافعي رحمه الله حكم التيمم رفع الحدث مقدرا بالحاجة الى الاداء كما في طهارة المستحاضة وقال لان التيمم طهارة
الضرورة فلا تتادى بها فرضان قياسا على طهارة المستحاضة لا تتادى بها فرضان في وقتين بالاجماع وانما قلنا طهارة
ضرورة لان الصعيد ليس بطهور في نفسه الا ترى انه لا يطهر عند وجود الماء فطبعه لا تبدل لعدم الماء وانما جعل طهورا
شرعا لضرورة الحاجة والحاجة في الفرائض تزول بفرض واحد ولا تتجدد حاجة اخرى الا بمجيء وقت اخر بخلاف النوافل
فان الحاجة الى النوافل قائمة واحتج اصحابنا بظاهر قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا الله تبارك وتعالى
شرع التيمم حال عدم الماء فيبقى الطهارة ببقائه وكذلك جعل النبي عليه الصلاة والسلام طهارة التيمم ممتدة الى غاية وجود
الماء في الحديث فكان في حال عدم الماء كالوضوء ولان بالفراغ من المكتوبة لم تنتقض طهارته بدليل جواز اداء النافلة له
واذا بقيت الطهارة له ان يؤدي الفرائض بها لان شرط الاداء ان يقوم اليه طاهرا وقد وجد وليس كالمستحاضة لان
الشرع قدر طهارتها بالوقت نصا فقدرناه واما ههنا قدر بالعدم فلا يجوز التقدير بالاداء قياسا لانه حينئذ
يكون كالتقدير نصا كذا في المبسوطين ويتيمم الصحيح في المصر اذا حضرت جنازة وكذلك من حضر العيد وهذا
عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يتيمم لهما لان التيمم طهور شرعا عند عدم الماء فمع وجوده لا يكون طهورا ولا صلاة
الا بطهور ومذهبنا مذهب ابن عباس رضي الله عنهما قال اذا فجاءتك جنازة فخشيت فوتها فصل عليها بالتيمم ونقل
ابن عمر رضي الله عنه في صلوة العيد مثله وقد روي ان النبي عليه الصلاة والسلام رد السلام بطهارة التيمم
حين خاف الفوات بموارات المسلم عن بصره فصار هذا اصلا ان كل ما يفوت لا الى بدل يجوز اداؤه بالتيمم مع وجود الماء
وصلاة الجنازة تفوت لا الى بدل لانها لا تعاد عندنا وكان الخلاف مبني على هذا الاصل كذا في المبسوط **قوله**
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وهو الصحيح هذا احتراز عن جواب ظاهر الرواية وفي الذخيرة فان كان اماما
او كان حق الصلاة له جاز التيمم له ايضا وعن ابي حنيفة برواية الحسن انه لا يجوز له التيمم قال شمس الائمة رحمه الله الصحيح
هذا ووجهه ما ذكر في الكتاب واما في ظاهر الرواية يجزيه التيمم وذكر في نوادر الصلاة من المبسوط وجه ظاهر الرواية
فقيل وجه ظاهر الرواية حديث ابن عباس رضي الله عنهما اذا فجاءتك جنازة وانت على غير وضوء فتيمم وصل عليها ولم يفصل
ولان الامام قد يحتاج الى ذلك كما يحتاج اليه القوم فان عند كثرة الزحام ربما يلحقه الحرج ولانه لا ينتظر الناس فيصلون
عليها ويدفنون الميت قبل ان يفرغ هو من الطهارة ولان صلاة الجنازة دعاء وليست بصلاة على الحقيقة فكان ينبغي ان
تتادى بغير طهارة ولكن لما سميت باسم الصلاة شرطنا لها الطهارة وفي هذا لا فرق بين الامام والقوم وعلى هذا لو كان
جنبا في المصر يتيمم ويصلي عليها ايضا **قوله** ولو شرع بالتيمم تيمم وبنى بالاتفاق وذكر في الفوائد الظهيرية فان كان
شرع بالتيمم فسبقه الحدث تيمم وبنى عند ابي حنيفة رحمه الله بلا اشكال واما على قولهما فاختلف المتاخرون قال بعضهم
يتيمم ويبني كما هو قول ابي حنيفة لانه لا يمكنه التوضي للبناء لما فيه من بناء القوي على الضعيف كما اذا وجد الماء في خلال الصلاة
يستانفها ولا يبني عليها وقال بعضهم لا بل يتوضا ويبني ويجوز ان يكون ابتداء الصلاة بالتيمم والبناء بالوضوء كما قلنا في جنب
معه من الماء قدر ما يكفي لوضوئه فانه يتيمم ويصلي فاذا تيمم وتحرم للصلاة ثم سبقه الحدث يتوضا بذلك الماء ويبني
فيمن صلاته ابتداء بالتيمم وانتهاء بالوضوء قال رحمه الله لكن هذا لا يقوى لانه ليس ههنا بناء القوي على الضعيف لان التيمم
ههنا اقوى من الوضوء لانه يزيل الجنابة والوضوء لا يزيلها فلا بد من معنى اخر فنقول الطهارة الحاصلة بالتيمم
مثل الطهارة الحاصلة بالوضوء بدليل جواز اقتداء المتوضي بالمتيمم عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله ونسوق
هذا ما ذكره القاضي الامام فخر الدين رحمه الله في فصل المسح من فتاواه ماسح الخف اذا احدث في صلاته فانصرف ليتوضا
ثم انقضت مدة مسحه قبل ان يتوضا كان له ان يتوضا ويغسل رجليه ويبني على صلاته كالمصلي بالتيمم اذا احدث في صلوته
فانصرف ثم وجد ماء كان له ان يتوضا ويبني على صلاته والفرق بين هذا وبين ما اذا وجد المتيمم الماء في خلال صلاته حيث

يستانف

وقع في اكبر رايه انه لا يعطيه مضى فيها وان شك انه لا يعطيه او لا او شك الظنان مضى فيها فان فرغ فسأله فان
اعطاه توضأ واعاد وان لم يعطيه فصلوته ماضية وكذا ان ابا ان يعطيه ثم اعطاه ولو راى خلا معه ماء فلم يسأله
فان اعطاه تبين انه كان واجدا للماء في الابتداء فعليه اعادة الصلاة بالوضوء وان ابى ان يعطيه مضت صلوته [illegible]
ولو سأله في الابتداء فمنعه ثم سأله بعد الصلاة فاعطاه فصلوته ماضية لانه [illegible]
ولم يسأله [illegible] عن الماء فتيمم ثم سأله فاخبره بالماء فهو على هذه الوجوه والله تعالى اعلم بالصواب

باب المسح على الخفين

[illegible]

[illegible]

لان انعقاد العلة لا يتصور بدون محلها ومحلها الحدث لان محل العلة محل حكمها وحكمها منع الحدث فيكون محل الحكم
هو الحدث والحدث معدوم حالة اللبس واما هو فليس حال حلول الحكم وهو ظاهر فكان اللبس عن حال الانعقاد وعن
حال حلول الحكم فحينئذ كان بمنزلة ما بين طرفي الحول وكمال النصاب فيه ليس بشرط فكذا هنا **قوله** رحمه
الله ويجوز للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها ذكر في الاسرار قال عامة العلماء مدة مسح الخف مقدرة
وقال مالك غير مقدرة ٥ ذكر غير فصل بين المقيم والمسافر كما ترى ٥ وقال شيخ الاسلام في مبسوطه وقال
مالك بان مدة المسح في حق المسافر غير موقت بل يمسح عليهما كما شاء اذا لبسهما على الطهارة وجعل هذا القول الامام
السرخسي رحمه الله قول الحسن البصري وقال وكان الحسن البصري يقول المسح موبد للمسافر ثم قال وكان مالك يقول
لا يمسح المسافر المقيم اصلا ويمسح المسافر ما بدا له واحتج من ادعى التابيد للمسافر بحديث عمار بن ياسر قال قلت يا رسول
الله المسح على الخفين يوما قال نعم فقلت يومين قال نعم حتى انتهت الى سبعة ايام فقال اذا كنت في سفر فامسح ما بدا لك
وتاويله عندنا ان مراده صلى الله عليه وسلم بيان ان المسح موبد غير منسوخ لان لا ينزع خفيه في هذه المدة والاخبار
المشهورة لا تترك بهذا الشاذ واما عامة العلماء احتجوا بما روي عن صفوان بن عسال رضي الله عنه انه قال اتيت
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما جاء بك فقلت طلب العلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الملائكة
تضع اجنحتها لطالب العلم رضا بما يصنع فما ذا جئت تسأل قال فسألته عن المسح على الخفين فقال للمقيم يوما وليلة
وللمسافر ثلثة ايام ولياليها في مبسوط شيخ الاسلام **قوله** وابتداؤها اي وابتداء مدة المسح عقيب الحدث
وقال بعض الناس تعتبر مدة المسح من وقت جواز المسح بسبب اللبس فيعتبر على اللبس وقال بعضهم من وقت المسح لان
التقدير لاجل المسح فيعتبر المدة من وقت المسح واجمع علماؤنا بان جواز المسح بسبب منع الخف سراية الحدث الى القدمين بدليل
انه اذا لبسهما وهو محدث لم يغسل قدميه فانه لا يجزيه فيجب ان تعتبر المدة من وقت المنع والمنع انما ثبت من حين وجود
الحدث بعد اللبس لا وقت اللبس لانه للحدث معدوم فلا يتصور منعه وانما منع من حين احدث فتعتبر ايضا من ٥
وقت الحدث وقال تعتبر المدة من وقت اللبس يؤدي الى انه اذا مضى يوم وليلة على المقيم ولم يحدث يجب ان ينزع
الخف ولا يجزيه المسح بعد ذلك وهو محال ومن قال تعتبر من وقت المسح فانه يؤدي الى انه اذا لبس خفيه واحدث
ولم يمسح ثم اغمي عليه بعد ذلك اسبوعا او شهرا انه لا ينزع خفيه ويمسح عليهما وهذا محال ايضا كذا في مبسوط شيخ
الاسلام رحمه الله **قوله** رحمه الله لان الخف مانع سراية الحدث اي وصول الحدث وبلوغه الى الرجلين وذكر
في المغرب وتوهم العفو عن القطع لا يكون عفوا عن السراية وسرى الجرح الى النفس اي فيها حتى هلكت لفظة جارية
على السنة الفقهاء الا ان كتب اللغة لم تنطق بها **قلت** جاز ان يكون هذا من سرى بالليل سرى من باب
ضرب بمعنى سار ليلا واسرى مثله ومنه السرية لواحدة السرايا لانها تسري خفية وها هنا ايضا وصل الى ما اريد
به باطنا وحكما لا ظاهرا وحسا فكانا ملتقيين في معنى الخفية **قوله** والمسح على ظاهرهما خطوطا بالاصابع
نفى قوله على ظاهرهما احترازا عن قول الشافعي رحمه الله وفي قوله خطوطا احترازا عن قول عطا قال الامام
السرخسي رحمه الله في المبسوط فان مسح باطن الخف دون ظاهره لم يجز فان موضع المسح ظهر القدم لما روي من حديث
المغيرة وقال الشافعي رحمه الله المسح على ظاهر الخف فرض وعلى باطنه سنة ولنا حديث علي رضي الله تعالى عنه ايضا
قال لو كان الدين بالرأي لكان باطن الخف اولى بالمسح من ظاهره ولكني رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح على
ظاهر الخفين دون باطنهما ولان باطن الخف لا يخلو عن لوث عادة فيصيب يده ذلك اللوث وفيه بعض الحرج والمسح
مشروع لدفع الحرج وقال فيه ايضا ومسح الخف مرة واحدة وقال عطا رحمه الله ثلاثا كالغسل ولنا حديث المغيرة
بن شعبة قال كاني انظر الى اثر المسح على ظهر خف رسول الله صلى الله عليه وسلم خطوطا بالاصابع وانما تبقى الخطوط اذا
لم يمسح الا مرة واحدة ولان في كثرة اصابة البلة افساد الخف وفيه حرج فيكتفى فيه بالمرة وفي فتاوى قاضي خان
رحمه الله وصورة المسح على الخفين ان يضع اصابع يده اليمنى على مقدم خفه الايمن ويضع اصابع يده اليسرى على مقدم
خفه الايسر ويمدهما الى الساق فوق الكعبين ويفرج بين اصابعه وان بدا من اصل الساق ومد الى الاصابع جاز
قوله خطوطا نصب على الحال اي مخططا **قوله** ولا يجوز المسح على خف فيه خرق كثير روي بالثاء
المنقوطة بثلاث العوقية وبالبا المنقوطة بالواحدة التحتية ولكن قوله تبين منه ثلث اصابع وان كان اقل من ذلك
جاز تنبيك على ان الرواية هي الاولى اذ لو كان الرواية الثانية لقال وان كان اصغر من ذلك ثم هاهنا
مذاهب اربعة عندنا بالفصل بين الخرق القليل والكثير وهو استحسان وقال زفر والشافعي قليله وكثيره
سوا في منع جواز المسح بعد ان يبدو شي من الرجل وهو قياس وقال سفيان الثوري مقابله قليله وكثيره سوا لا

ولكن له ولاية نزع الخف فلا نزع سقط سبب الرخصة في حقه ايضا [illegible]

[illegible]

لان

الحال صح

اذا سافر بعد ما احدث صح

لايمنع جواز المسح بعد ان يطلق عليه اسم الخف لان الخف حصل مانعا سريان الحدث الى القدمين فما دام يطلق عليه
اسم الخف يمنع سريان الحدث وقال الاوزاعي يغسل ما ظهر من القدم ويمسح ما لم يظهر لان مقدار ما كان مستورا
لا يسري الحدث الى ما تحته وبقدر ما كان مكشوفا سرى اليه الحدث فيجب غسل المكشوف والمسح على غير المكشوف كذا
في مبسوط شيخ الاسلام وقال الامام السرخسي ولكنا استحسنا وقلنا لا يمنع القليل لان الخف لا يخلو عن قليل خرق فانه
وان كان جديدا فآثار الدروز والاشافي خرق فيه ولهذا يدخله التراب فجعلنا القليل عفوا لهذا وما ذكره
من اعتبار الاصابع بالرجل رواية الزيادات لان الممسوح عليه الرجل واعتبار الاصابع باعتبار انها اصل في الرجل
والقدم تبع ولهذا قالوا بان من قطع اصابع رجل انسان فانه يلزمه جميع الدية والثلاثة اكثرها فيقوم مقام
الكل **قوله** قدر ثلاثة اصابع من اصابع الرجل اصغرها وهو الصحيح هذا احتراز عن قول من لا يعتبر اصابع
الرجل وعن قول من لا يعتبر اصغر الاصابع اما الاول فقد ذكر في المبسوط فقال وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة
رحمهما الله قال ثلاث اصابع من اصابع اليد لان الممسوح به اليد واما الثاني فقد ذكر الامام ظهير الدين رحمه الله تعالى
في فتاويه وقال قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله المعتبر في الخرق اكبر الاصابع اذا كان الخرق عند اكبر الاصابع
وان كان عند اصغر الاصابع يعتبر اصغر الاصابع وفي مبسوط شيخ الاسلام فقد اعتبر في حق الخرق ثلاثة اصابع
الرجل وفي حق المسح ثلاثة اصابع اليد والفرق بينهما ان الخرق اذا كان مقدار ثلاثة اصابع انما يمنع جواز المسح لانه
مما يمنع قطع السفر ودون ذلك لا يمنع والمشي انما يتحقق من الرجل فيعتبر ثلاثة اصابع الرجل واما فعل المسح انما يوجد
من اليد فاعتبر باصابع اليد ولا معتبر بدخول الانامل وذكر في المحيط اذا كان يبدو قدر ثلاثة انامل من اصابع
الرجل هل يمنع جواز المسح قال بعضهم يمنع واليه اشار شمس الائمة السرخسي رحمه الله وهو الاصح وقال فيهما ايضا تعتبر
الخرق الكثير انما يمنع جواز المسح اذا كان منفرجا يرى ما تحته فاما اذا كان لا يرى ما تحته فان كان للخف صلبا الا
انه اذا دخل فيه الاصابع تدخل فيها ثلاثة اصابع لا يمنع جواز المسح وان كان يبدو قدر ثلاثة اصابع حالة المشي لا
في حالة وضع القدم على الارض يمنع جواز المسح لان الخف يلبس للمشي وكذا في المبسوط ايضا وعن هذا قال في الكتاب
اذا كان لا ينفرج عند المشي **قوله** ولا يجوز المسح لمن وجب عليه الغسل لان الجنابة لما الزمته غسل جميع البدن
كان الحدث ساريا الى القدم فلا ينوب المسح عنه لما ان المسح انما يعمل عمل الغسل باعتبار ان الحدث حل طاهر الخف وكمن
ليس الى القدم وههنا سرت الجنابة فلا يعمل عمله ولانه لا يتاتى الاغتسال مع وجود الخف ملبوسا وبهذا التقدير
يغني عن التصوير وقيل صورته رجل توضأ ولبس الخف ثم اجنب ثم وجد ما يكفي للوضوء ولا يكفي للاغتسال فانه
يتوضأ ويغسل رجليه ولا يمسح ويتيمم للجنابة ٥ وفي التحفة اما الحدث الاكبر فالمسح فيه غير مشروع لان الجواز باعتبار
الحرج ولا حرج في الحدث الاكبر لان ذلك يندر خصوصا في السفر وليس عليه اعادة بقية الوضوء هذا احتراز عن قول
الشافعي رحمه الله فانه يقول عليه ان يعيد الوضوء وقال ابن ابي ليلى رحمه الله بانه لا يعيد شيئا من الوضوء ويجوز ان
يكون هذه المسألة بين ابي يوسف والشافعي رحمه الله مبنية على مسألة الموالاة فان الموالاة والجمع بين الاعضاء في الغسل
شرط في احد قوليه في الوضوء واحتج الشافعي رحمه الله في المسألة قال ان طهارة الرجلين قد انتقض بمضي مدة المسح وانتقاض
الطهارة مما لا يتجزى فان انتقض بعضه انتقض كله كما لو انتقض بالحدث واحتج ابن ابي ليلى بان المسح على الخفين قائم
مقام غسل القدمين فصار المسح كغسل القدمين ولو غسل قدميه ثم لبس خفيه ثم نزع لم يجب عليه غسل الرجلين
فكذا هذا واصحابنا رحمهم الله تعالى احتجوا بما روي عن عبد الله ابن عمر رضي الله عنهما انه كان في غزوة فنزع خفيه
وغسل قدميه ولم يعد الوضوء وهكذا روي عن اصحاب رسول الله عليه الصلاة والسلام ولان الخف شرع مانعا
من سريان الحدث الى القدمين ما دام وقت المسح باقيا فاذا انقضى الوقت سرى الحدث الى القدمين وقد غسل عن
ذلك الحدث سائر الاعضاء ولم يغسل قدميه فكان غسل القدمين كما لو لم يكن لابس الخفين اصلا ولم يحدث
فيما بين ذلك لم يجب عليه الا غسل القدمين كذا ههنا واما قوله انتقاض الطهارة لا يتجزى قلنا لم انتقاض الطهارة
لا يتجزى الا انه بمضي مدة المسح ليس ينتقض الطهارة لان الطهارة انما تنتقض بالحدث والحدث اسم لخارج نجس ولم
يوجد وانما سرى حدث وجد قبل مضي المدة الى الرجلين لا غير لانه وجب غسل سائر الاعضاء لذلك الحدث فلا يجب
غسلها ثانيا ما لم يوجد الحدث في حقها فاما الجواب عن قول ابن ابي ليلى انما اقيم المسح مقام الغسل شرعا في وقت
مقدر فاذا انقضى ذلك الوقت لا يقوم مقامه كطهارة التيمم لما قدرت الى وقت الوجود الماء لم يبق بعده فكذا ههنا
كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله ولكن ذكر في الخلاصة الغزالية فان نزع الخف فالاولى استيناف الوضوء فان
اقتصر على غسل القدمين جاز **قلت** في هذا التعليل اشارة الى انتقاض المسح بمضي المدة وبنزع الخف انما كان

بالحدث

اصحاب الحديث وقيل انه احد قولي الشافعي فانه يجزيه واحتج المخالف بما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام بعث سرية
فامرهم ان يمسحوا على المشاوذ والتساخين والمشاوذ هي العمايم والتساخين هي الخفاف والدليل عليه لو سجد على كور العمامة
فانه يجزيه وكان وضع العمامة كوضع الجبهة هناك فكذا هنا واما عامة العلما احتجوا فيه بظاهر قوله تعالى وامسحوا
برؤسكم فالله تعالى امر بمسح الراس ولم يمسح الراس انما مسح على العمامة الا ترى ان من حلف لا يمسح راس فلان فمسح على عمامته
لا يحنث فيكون الامر بالمسح باقيا عليه لما ان العمامة ليست من الراس ولانه ثبت في الراس نوع رخصة وهو المسح فلا يثبت
اخرى وتاويل الحديث ان رسول الله عليه الصلاة والسلام خص به تلك السرية لعذر بهم فقد كان يخص بعض اصحابه
باشيا كما اجاز لعبد الرحمن لبس الحرير وخص خزيمة بشهادته وحده كذا في المبسوطين ويجوز المسح على الجباير وفي فتاوي
قاضيخان رحمه الله انما يجوز المسح على الجباير اذا كان يضره المسح على الجباير الجراحة واما اذا كان لا يضره المسح على الجراحة
لا يجوز له المسح على الجباير وفي المحيط ذكر هذا القيد عن ابي علي حسين بن الخضر النسفي رحمه الله ثم قال كان يقول ينبغي ان
يحفظ هذا فان الناس عنه غافلون **قوله** رحمه الله ويكتفي بالمسح على اكثرها قال شيخ الاسلام في مبسوطه
اذا مسح على بعض الجباير دون البعض هل يجزيه ام لا لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وقد ذكر في امالي الحسن بن زياد
قال ان مسح على الاكثر اجزاه وان مسح على النصف او اقل منه لا يجزيه وفرق بين هذا وبين مسح الراس والمسح على الخفين
حيث لا يشترط فيها الاكثر وانما كان كذلك لان مسح الراس انما ثبت شرعه بالكتاب والكتاب اوجب مسح البعض لما بينا
من ان الباء دخلت في المحل فاوجب تبعيضه والمسح على الخفين اما ان يقال انه ثبت بالكتاب عطفا على الراس فكان
حكم المعطوف عليه حكم المعطوف او هو مشروع بالسنة والسنة اوجبت مسح البعض فاما المسح على الجباير فانما ثبت بحديث
علي رضي الله تعالى عنه وليس فيه ما ينبي عن المسح على البعض الا ان القليل سقط اعتباره دفعا للحرج واقيم الاكثر
مقامه وقال في تتمة الفتاوي والمسح على الجباير يخالف المسح على الخفين في ثلثة احكام احدها جواز المسح عليها وان شدها
على غير وضوء والثاني ان المسح على الخفين ينتقض بانقضاء مدة المسح ومسح الجبيرة لا ينتقض الا بالحدث كالغسل والثالث
ماسح الخف اذا خلع احد خفيه يلزمه غسل الرجلين واذا سقطت الجباير لا عن برء لا يلزمه الغسل اصلا **قوله**
والمسح عليها كالغسل لما تحتها ما دام العذر باقيا حتى لو مسح على جبيرة احدى الرجلين لا يجوز المسح على خف الرجل الاخرى
لئلا يكون جامعا بين الغسل حكما وبين المسح ولذلك لم يبطل بالسقوط وذكر في شرح الطحاوي رحمه الله والحاق بهذا
هذا مسايل ذكرها في الزيادات منها ان الرجل اذا كانت احدى رجليه مجروحة والاخرى صحيحة فغسل رجله الصحيحة
ولبس عليها الخف وربط الجباير على الاخرى ومسح عليها ثم احدث بعد ذلك وتوضا فانه يمسح على الجباير ولا يمسح على خفه
ولو انه اذا غسل رجله الصحيحة وربط على الاخرى الجباير ومسح عليها ثم لبس الخفين ثم احدث فانه يمسح عليهما لان احداهما
مغسولة حقيقة والاخرى مغسولة حكما **قوله** لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فصار هذا
كالمتيمم وجد الما في خلال الصلاة فانه يستقبل لهذا المعنى **فان قيل** يشكل على هذا ما اذا صلى ركعة
او ركعتين بالتحري ثم تبينت جهة الكعبة فانه يبني ولا يستقبل مع ان جهة التحري بدل على جهة الكعبة قلنا
ذلك بطريق النسخ لما قلنا لما ان اصله كان بطريق النسخ فبقي في حق التحري كذلك والنسخ يظهر في حق القائم لا في حق
الغايب فكذلك يبني ولا يستقبل والله اعلم

باب الحيض والاستحاضة

لما قدم ذكر الاحداث التي يكثر وقوعها من الاصغر والاكبر والاحكام المتعلقة بها اصلا وخلفا لما ان الاهم هو
المقدم اذا ما كثر وقوعه كان الاهم معرفته رتب عليه ذكر الاحداث التي يقل وقوعها بالنسبة اليها وهو باب
الحيض وباب النفاس ولهذا المعنى قدم الحيض على النفاس وليس لاحد ان يقول ان تاخير باب الحيض باعتبار
انها طهارة عن الانجاس لما ان ازالة النجاسة تبيح الدخول في الصلاة وقراءة القران وغيرها بالوضوء عند الاصغر
وبالاغتسال عند الاكبر وهذا لا يتجه علم ان هذا ليس بازالة النجاسة الحقيقية ولا يصح ايضا تسمية النجاسة
باعتبار ان الدم نجس نجاسة غليظة لما ان البول والغايط يشاركانه في هذا الحكم والطهارة عنهما طهارة الاحداث
فكذا الطهارة عن الحيض يجب ان يكون طهارة عن الحدث ولان الاحكام المذكورة في هذا الباب هي الاحكام المختصة
بالاحداث لا الانجاس لحرمة قراءة القران والطواف ودخول المسجد وغيرها اعلم ان معرفة مسايل الحيض من
اعظم الواجبات لان عظم منزلة العلم بالشي بحسب منزلة ضرر الجهل به وضرر الجهل بمسايل الحيض اشد من ضرر الجهل
بغيرها وذلك لان المراة اذا لم تعلم ذلك ربما تترك الصلاة والصوم في وقت الوجوب وتاتي بهما في وقت وجوب
الترك وكلاهما امر حرام وضرر عظيم ولان ضرر هذا الجهل يخص ويتعدى بخلاف الجهل فيما عداه اما المختص
فهو ما ذكرنا واما المتعدي فهو غشيان الرجل في حالة الحيض وذلك حرام بالنص والاعتقاد بحله كفر قال النبي عليه

عليه الصلاة والسلام من اتى امراته الحائض فقد كفر بما انزل على محمد اي مستحلا وحكي ان هارون الرشيد رحمه الله تزوج
من بنات الاشراف ولها جهاز عظيم ما لا يعد ولا يحصى فلما زفت اليه ودخل معها في الفراش وجدت في تلك الحال فقالت
يا امير المومنين اتى امر الله فلا تستعجلوه فقال والله ما سمعت منك خيرا من الدنيا وما فيها ثم الكلام هنا في عشرة مواضع في
تفسير الحيض لغة وفي تفسيره شريعة وسببه وركنه وشرطه وقدره والوانه واوانه ووقت ثبوته والاحكام
المتعلقة به اما تفسيره لغة فهو عبارة عن الدم الخارج ومنه يقال حاضت السمرة حيضا وهي شجرة يسيل منها شي كالدم
ويقال امراة حائض وحائضة ايضا عن الفرا وانشد لحائضة تمر فيها غير طاهر وهو في الشريعة اسم لدم
مخصوص وهو ان يكون ممتدا خارجا من موضع مخصوص وهو القبل الذي هو موضع الولادة وقيل هو عبارة عن الدم الذي
ينفضه رحم المراة السليمة عن الداء والصغر وقوله السليمة عن الداء احترازا عن الاستحاضة والنفاس واما
سببه في الابتدا فقد قيل ان امنا حوا رضي الله تعالى عنها حين تناولت من شجرة الخلد فابتلاها الله تعالى بذلك وبقي
هو في بناتها الى يوم التناد بذلك السبب واما ركنه فامتداد روس الدم من قبل المراة لان ركن الشي ما يقوم به ذلك
الشي والحيض يقوم به واما شرطه فتقدم نصاب الطهر حقيقة او حكما وفراغ الرحم عن الحبل الذي تنفس بوضعه لان
الحامل لا تحيض وانما قيد بقوله تنفس لانه اذا اسقط منها شي لم يستبن خلقه فما رات قبل ذلك يكون حيضا لانه
لا يعلم انه حبل بل هو لحم من الباطن فلا يسقط الصلاة بالشك واما قدره فنوعان الاقل والاكثر واما قدر الاقل
فقد اختلف فيه العلما على خمسة اقوال فعندنا اقل مدة الحيض ثلاثة ايام ولياليها وقال ابن سماعة عن ابي يوسف
يومان والاكثر من اليوم الثالث لما ان الاكثر من اليوم الثالث يقام مقام الكمال المعنى وهو ان الدم من المراة لا يسيل
على الولا لان ذلك يضنيها ويجحفها لكنه يسيل تارة وينقطع اخرى وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله يقدر ما يوجد ولو
ساعة لان هذا نوع حدث فلا يتقدر اقله بشي كساير الاحداث اقربها دم النفاس لكنا نقول في الفرق بينهما ان
دم النفاس يخرج عقيب الولادة فيستدل بما تقدمه على انه من الرحم فحصلنا العلامة فيه الابتدا فيستدل به على انه
ليس بدم عرق وقدر الشافعي رحمه الله بيوم وليلة تحرزا عن الكثير فقال لما استوعب السيلان جميع الساعات
عرفنا انه من الرحم فلا حاجة الى الاشتطاط بشي اخر واحتج اصحابنا رحمهم الله بما روى ابو امامة الباهلي رضي الله تعالى
عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام قال اقل الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام وهو مروي عن عمر وعلي وابن مسعود
وابن عباس وعثمان بن ابي العاص وانس بن مالك رضي الله تعالى عنهم والمقادير لا تعرف قياسا فما نقل عنهم كالمروي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ذكر الايام يستتبع الليالي كما في قصة زكريا حيث قال الله في موضع ثلاثة
ايام وفي موضع ثلاث ليال والقصة واحدة فلو لم يستتبع احداهما الاخرى ما ما راها من عدد الايام والليالي
لما صح ذكر العدد مقدرا بهذا واما قدر الاكثر فعشرة ايام ولياليها عندنا وقال الشافعي خمسة عشر يوما
وهو قول ابي حنيفة رحمه الله الاول لقوله عليه الصلاة والسلام في نقصان دين المراة تقعد احداهن شطر عمرها
لا تصوم ولا تصلي والمراد زمان الحيض والطهر والحيض يجتمعان في الشهر عادة ولهذا جعل الله تعالى عدة الايسة والصغيرة
ثلاثة اشهر مكان ثلاثة قروء فيتعين شطر كل شهر للحيض وذلك خمسة عشر يوما ولكنا نقول ليس المراد حقيقة الشطر
لان في عمرها زمان الصغر ومدة الحبل وزمان الاياس ولا تحيض في شي من ذلك فعرفنا ان المراد به ما يقارب الشطر
حيضا واذا وردنا بالعشرة بهذه الاثار فقد جعلنا ما يقارب الشطر حيضا واما الوانه فستة السواد والحمرة
والصفرة والكدرة والخضرة والتربية اما السواد فغير مشكل لانه حيض لقوله عليه الصلاة والسلام دم الحيض اسود
غبيط محتدم العبيط الطري والمحتدم شديد الحمرة الى السواد كانه نار تحتدم اي تلتهب والحمرة كذلك فهو اللون
الاصلي للدم الا ان عند غلبة السواد تضرب الى السواد وعند غلبة الصفرا يرق ويتبين ذلك لمن افتصد والصفرة
كذلك حيض فانها من الوان الدم اذا رق وقيل هي كصفرة التبن او كصفرة القز واما الكدرة فلونها كلون
الما الكدر وهي حيض في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله سوا رات في اول ايامها او في اخر ايامها وقال ابو يوسف
رحمه الله ان رات الكدرة في اول ايامها لم يكن حيضا قال لان الكدرة من كل شي تتبع صافيه فاذا تقدمها دم امكن
جعل الكدرة حيضا تبعا واما اذا لم يتقدمها دم فلو جعلناها حيضا كانت مقصودة لا تبعا ولان الكدرة مشتبه
اللون فيشتبه حكمها ايضا فان كانت في حالة الطهر فهي طهر وان كانت في حالة الحيض فهي حيض لان الاصل في
المشتبه هو الرجوع الى المحكم وهو الاصل فان تقدم الطهر كان الاصل هو الطهر فكان هو طهر ايضا وان تقدم
الحيض كان الاصل هو الحيض فكان هو حيضا ايضا وهما يقولان ما يكون حيضا اذا راته المراة في اخر ايامها يكون
حيضا اذا راته في اول ايامها كالسواد والحمرة لان جميع مدة الحيض في حكم واحد ولان الكدرة فيه هو الشي المختلط

البهجي بالقران وكذا لا يكره قراءة دعاء القنوت اللهم انا نستعينك كذا في المحيط وذكر الحلواني رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله
لا باس للجنب ان يقرا الفاتحة على سبيل الدعاء او شيا من الايات التي فيها معنى الدعاء وهذا اشارة الى انه يتغير بقصده حكمها
كذا ذكر التمرتاشي رحمه الله وذكر ايضا وحرمة قراءة الاية ان كانت طويلة فظاهر وان كانت قصيرة يجري مثلها في اللسان
من غير قصد كقوله ثم نظر **قوله** رحمه الله وليس لهم مس المصحف الا بغلافه وكذا ليس لهم مس اللوح المكتوب عليه
اية تامة من القران لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون وهذا وان قيل في تاويله لا ينزله الا السفرة الكرام البررة فظاهره
يفيد منع غير الطاهر من مسه كذا في المبسوط **قوله** هو الصحيح واختلفوا فيما اذا كان المصحف مجلدا
فمنهم من قال لا باس باخذه لان المس يلاقي جلده قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله الاصح انه يمنع منه اذا كان الجلد ملصقا
به لان الجلد متصل به فكان تبعا كذا ذكره الامام المحبوبي رحمه الله وذكر في التحفة قيل المكروه مس المكتوب لا موضع
البياض ذكره الامام التمرتاشي **قوله** وغلافه ما كان متجافيا عنه اي ما كان متباعدا عن المصحف بان يكون شيا
ثالثا بين الماس والممسوس ولا يكون تبعا لاحدهما كالكم في حق الماس والجلد المشرز في حق الممسوس ومن هذا
قالوا لا باس بان يحمل خرجا فيه مصحف وقال بعضهم يكره وزاد بعضهم فيه ايضاحا قال يكره اخذ زمام الابل
الذي عليه المصحف قاصدا حمل المصحف ولكن ما قالوه بعيد حتى لو اجنب الحاج في المفازة يلزمه ان يلقي هميان الدنانير
التي كتب عليها اسم الله كذا ذكره الامام المحبوبي وذكره ايضا ولا يستحب مس كتب الفقه لانها لا تخلو عن ايات القران
ولا باس بمسه بالكم بالاتفاق لعموم البلوى **قوله** ويكره مسه بالكم وهو الصحيح وفي المحيط قال بعض مشايخنا
يكره للحائض مس المصحف بالكم وعامتهم على انه لا يكره وفي الجامع الصغير للامام التمرتاشي وقيل لو مسه بالكم جاز
وعن محمد فيه روايتان وفي شرح عتاب الكم تبع للحامل الا ترى انه لو بسط كمه على النجاسة وسجد عليه لا يجوز
وكذا لو قام متخففا او متنعلا على النجاسة وكذا لو حلف لا يجلس على الارض فجلس على ثيابه على الارض يحنث وفي
الايضاح يمنع الكافر عن مسه عند ابي يوسف رحمه الله وان اغتسل وفي الفوائد الظهيرية والنظر الى المصحف
لا يكره للجنب والحائض لان الجنابة لا تحل العين الا ترى انه لا يفترض ايصال الماء اليها واما مس ما فيه ذكر الله تعالى
سوى القران فقد اطلقه عامة مشايخنا وكرهه بعضهم **قوله** ولا باس بدفع المصحف الى الصبيان
اي لا باس بان يعطي الصبيان المصاحف وان كان الصبيان محدثين وانما ذكر هذه المسالة مع ان الصبيان غير
مخاطبين بشي من التكليفات لشبهة ترد وهي وان لم يكن الصبيان مخاطبين بالتكليفات ولكن الدافع البالغ
الى الصبي المحدث يجب ان يكون مكلفا بان لا يدفع المصحف اليه كما هو مكلف بان لا يلبس الذكر من الصبيان الحرير وان لا يسقي
الخمر وان لا يوجه الطفل الصغير للقبلة عند قضاء الحاجة طفل الصغير وليس معنى الكلام ولا باس للمحدث البالغ
بدفع المصحف الى الصبيان لما ان ذلك الدفع مكروه وان كان قليلا من الحدث لما ذكرت من الرواية التي ذكرها
شيخ الاسلام رحمه الله في تعليل حرمة دخول الجنب المسجد على وجه العبور في قوله كما في مس المصحف لما ثبتت الحرمة
بسبب الجنابة او الحدث تستوي بين الاخذ للامساك وبين الاخذ للتناول عنه ولان ذكر الحرج في قوله حرجا
حرجا عليهم راجع الى لفظ الصبيان لان لفظ الصبيان مذكور ولفظ الدافعين غير مذكور ولان الامام المحبوبي
صرح بهذا فقال واما مس الصبيان المصاحف والالواح في الكتب وغيره فلا باس به لانهم لا يخاطبون بالطهارة
وان امروا به تخلقا واعتيادا فالاولى ان يقال البالغ يخاطب بان لا يعطي المصحف مع العلم بحاله كما يخاطب بان لا
يسقيه الخمر وان لا يلبس الذكور من الصبيان الحرير وهذا لان حكم مس المصحف مع الحدث اخف من حكم شرب الخمر
ولبس الحرير مع التعلق بالامر الديني وهو حفظ القران وفي الامر بالتطهير حرجا عليهم وان لم يقل **قوله**
سقط الامر عنهم لانهم غير مكلفين لما ان عموم قوله تعالى لا يمسه الا المطهرون يتناولهم ثبتا ولذا فهمه ان
الصبيان لو لم يخاطبوا يجب ان يخاطب اولياؤهم كما في لباس الحرير وهذا الدليل استدل من كره ذلك فقال فخر الاسلام
رحمه الله في الجامع الصغير ومن مشايخنا من كره تعليم الصبي بان يدفع اليه مصحف او لوح عليه كلام الله تعالى
وعن هذا القول احترز بقوله في الكتاب وهذا هو الصحيح **قوله** واذا انقطع دم الحيض لاقل من عشرة
ايام لم يحل وطيها حتى تغتسل هذا اذا انقطع دمها فيما دون العشرة عند تمام عادتها واما اذا كان الانقطاع اقل
من عادتها واقل من العشرة فيكون وطيها وان اغتسلت على ما يجي بعد هذا في قوله ولو كان انقطع الدم دون عادتها
وقال في المحيط وان كانت معتادة وانقطع الدم فيما دون العادة ولكن بعد ما مضى ثلاثة ايام واغتسلت او مضى
عليها الوقت كره للزوج قربانها ولكن لها التزوج بزوج اخر حتى تاتي عادتها وتغتسل ولو كانت ايام حيضها دون العشرة فانقطع
الدم على راس عادتها اخرت الاغتسال الى الوقت قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله تاخير الاغتسال في هذه الصورة على سبيل

الاستحباب دون الايجاب وفيما اذا انقطع فيما دون عادتها وباقي المسالة بحالها فتاخير الاغتسال بطريق الايجاب
قوله او مضى عليها وقت صلاة كامل **فان قلت** قوله كامل ان كان صفة لوقت يجب ان يكون
مرفوعا وان كان صفة لصلاة يجب ان يقال كاملة فما وجهه **قلت** هي صفة لوقت واجراره للجوار
كما في جحر ضب خرب كذا افاد شيخي رحمه الله ثم المراد من كمال الوقت هنا هو ان يقع موجبا لصلاة عليها بان يقع هذا
الانقطاع في اخر وقت تتمكن فيه من ان تغتسل وتتحرم للصلاة كما ان معنى كمال الوقت عليها وهي منقطع الحيض موجب للصلاة
فكذلك اخر وقت الصلاة موجب عليها الصلاة واما معنى كمال الوقت على معنى انه انقطع دمها في اول الوقت ودام الانقطاع
حتى مضى الوقت فليس بشرط لكونها من الطاهرات في حل القربان ووجوب الصلاة وقد ذكر في حيض نجم الدين الخوارزمي
في هذا الموضع او مضى عليها ادنى وقت الصلاة وهو ما يسع للاغتسال والتحريمة ليتاكد الانقطاع المحتمل بحكم من احكام
الطاهرات **قوله** رحمه الله وان انقطع الدم لعشرة ايام حل وطيها قبل الغسل وحل الوطي ليس بموقوف ههنا
الى انقطاع الدم ولكن ذكره بمقابلة قوله او لا واذا انقطع دم الحيض لاقل من عشرة ايام فان الانقطاع والغسل شرط
هناك لحل الوطء وليس بشرط ههنا ثم ذكر ههنا تفاوت حل الوطي في الصورتين ولم يذكر تفاوت وجوب
الصلاة عليها عند ادراك جزء من وقت الصلاة وحاصله انه يشترط تمكن الاغتسال والتحريمة في الوقت في الصورة
الاولى وهي ما دون العشرة دون الاخرى وهي تمام العشرة وقال في المبسوط واذا طهرت من الحيض وعليها من الوقت
ما تغتسل فيه كان عليها قضاء تلك الصلوة وان كان عليها من الوقت ما لا تستطيع ان تغتسل فيه فليس عليها قضاء تلك
الصلاة وهذا اذا كان ايامها دون العشرة فاما اذا كان ايامها عشرة فانقطع الدم وعليها من الوقت شي قليل او كثير
فعليها قضاء تلك الصلوة لانه اذا كان ايامها عشرة فبمجرد انقطاع الدم تيقنا خروجها من الحيض فاذا ادركت
جزءا من الوقت يلزمها قضاء تلك الصلاة سواء امكنت فيه من الاغتسال او لم تتمكن واما اذا كانت ايامها دون العشرة
فمدة الاغتسال من جملة حيضها ولما كان كذلك قلنا اذا ادركت من الوقت مقدار ما امكنها ان تغتسل فيه
وتفتتح الصلاة وقد ادركت جزءا من الوقت بعد الطهارة فعليها قضاء تلك الصلاة والا فلا كذا في المبسوط
ثم حل القربان قبل الاغتسال عند الانقطاع لتمام العشرة مذهبنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله فانهما يشرطان
الاغتسال في الصورتين بخلاف زفر مذكور في المبسوط وخلاف الشافعي مذكور في شرح الحيض والمنظومة والطهر
اذا تخلل بين الدمين الى اخره روى محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله ان الشرط ان يكون محيطا بطرفي العشرة واذا كان كذلك
لم يكن الطهر المتخلل فاصلا بين الدمين والا كان فاصلا وعلى هذه الرواية بداية الحيض ولا ختمه بالطهر قال لان
الطهر ضد الحيض ولا يبدا الشي بما يضاده ولا يختم به ولكن المتخلل بين الطرفين يجعل تبعا لهما كما قلنا في الزكاة ان
كمال النصاب في اول الحول واخره شرط لوجوب الزكاة ونقصانه في خلال الحول لا يضر وبيان هذا من المسائل
مبتداة رات يوما دما وثمانية طهرا ويوما دما فالعشرة كلها دم لاحاطة الدم بطرفي العشرة ولو رات يوما
دما وتسعة طهرا او يوما دما لم يكن شي منه حيضا كذا في المبسوط **قوله** وعن ابي يوسف رحمه الله
الى اخره الاصل عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة الاخر ان الطهر المتخلل بين الدمين اذا كان اقل من خمسة
عشر يوما لا يصير فاصلا بل يجعل كالدم المتوالي ومن اصله انه يجوز بداية الحيض بالطهر وختمه به بشرط
ان يكون قبله وبعده دم وان كان بعده دم ولم يكن قبله دم يجوز ختم الحيض بالطهر ولا يجوز بدايته وان كان
قبله دم ولم يكن بعده دم يجوز بداية الحيض بالطهر ولا يجوز ختمه به ومن اصله انه يجعل زمانا هو طهر
كله حيضا باحاطة الدمين به وحجته في ذلك ان الطهر الذي هو دون خمسة عشر لا يصلح للفصل بين
الحيضتين فكذلك للفصل بين الدمين لان اقل مدة الطهر الصحيح خمسة عشر يوما فما دونه فاسد وبين صفة
الصحة والفساد منافاة والفاسد لا يتعلق به احكام الصحيح شرعا فكان كالدم المتوالي وبيانه من المسائل
مبتداة رات يوما دما واربعة عشر طهرا او يوما دما فالعشرة من اول ما رات عنده حيض يحكم ببلوغها به
وكذلك اذا رات يوما دما وتسعة طهرا او يوما دما وعند محمد رحمه الله لا يكون شي منه حيضا وباقي ما هو الاصل
عنده واحتج محمد في الكتاب فقال الدم المرئي في اليوم الحادي عشر لما كان استحاضة كان بمنزلة الرعاف فلو جاز ان
يجعل ايام الطهر حيضا بالدم الذي هو ليس بحيض لجاز بالرعاف ولان ذلك الدم ليس بحيض بنفسه فكيف يجعل باعتبار
زمان الطهر حيضا وقال ابو يوسف انه خارج من الفرج فلا يكون كالرعاف ثم قال قد يجوز ان يجعل الزمان
الذي هو حيض كله صورة طهرا حكما فكذلك يجوز ان يجعل الزمان الذي هو طهر كله صورة حيضا باحاطة الدمين
به واذا كان جواز هذا في جميع المدة يثبت في اولها واخرها بالطريق الاولى لكن اذا وجد شرطه وهو ان يكون قبله

ودام الانقطاع حتى خرج الوقت لا ينتقض طهارتها ولو كان تفسيره الاستحاضة ما قيل في الوجه الاول
لا ينتقض طهارتها لان طهارة المستحاضة تنتقض بخروج الوقت ولا بد من العناية في التفسير الاول بان يقال
المراد من وجود الحدث في وقت الصلاة هو ان يوجد في الوضوء في وقت الصلاة او بعد الصلاة او بعد الوضوء
في وقت الصلاة يوضح هذا المعنى ما ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله في الجامع الكبير وقال اذا توضات
المستحاضة في وقت العصر والدم منقطع وصلت ركعتين ثم دخل وقت المغرب ثم سال الدم فعليها ان تتوضا وتبني
على صلاتها لان انتقاض الطهارة كان بالحدث لا بخروج الدم ولم يوجد منها اداء شيء من الصلوات بعد الحدث
فجاز لها ان تبني وهذا لان خروج الوقت عنه ليس بحدث ولكن الطهارة تنتقض عند خروج الوقت بسيلان
مقارن للطهارة او موجود بعدها ولم يوجد فلا ينتقض بخروج الوقت ثم قال وحاصل هذا الكلام ان الناقض
لطهارة المستحاضة شيئان سيلان الدم وخروج الوقت ثم لو تخلف سيلان الدم عن خروج الوقت لم يكن
ناقضا فكذلك اذا تاخر خروج الوقت من سيلان الدم لان الحكم المتعلق بعلة ذات وصفين ينعدم بانعدام
احد الوصفين يقال بئر سلس اي سهل ورجل سلس اي لين منقاد بين السلس والسلامة وقد سلس البول
اذا كان لا يمسكه والرعاف الدم الذي يخرج من الانف ورقا الدم سكن اي ودم الجرح الذي لا يسكن قوله
رحمه الله ما شاؤا من الفرائض والنوافل وهذا ليس بمخصوص بهما بل كما يصلون الفرائض والنوافل كذلك يصلون
النذور والواجبات ما دام الوقت باقيا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يتوضا لكل صلاة مكتوبة وقال مالك
المستحاضة لا تتوضا لان ما ينقض الوضوء يقارنه فلا فائدة في الاشتغال به وقال بعض الناس بانها تغتسل لكل
صلاة وكان ابراهيم النخعي رحمه الله يقول تغتسل في اخر وقت الظهر فتصلي الظهر في اخر الوقت والعصر في اول
الوقت بغسل واحد ثم تغتسل في اخر وقت المغرب فتصلي المغرب في اخر وقت والعشا في اول الوقت بغسل واحد
وكذلك في العشاء مع الفجر وهذا الاختلاف يتناول بين الشافعي رحمه الله في المستحاضة ومن به سلس البول
واستطلاق البطن وانفلات الريح من الدبر واما في حق صاحب الجرح السايل والرعاف الدايم فالخلاف يتناوله
بوجه اخر لما انه لا يرى الخارج من غير السبيلين حدثا قوله رحمه الله فلا يبقى بعد الفراغ منها اي لا يبقى
للمكتوبة وانما يبقى طهارتها للنوافل عنده ايضا لان حاجتها لم ترتفع في حق النوافل لانها غير موضوع في كل
وقت ونظير هذا ما قال ابو حنيفة واصحابه رحمهم الله فيمن حضرته جنازة وهو بحال لو اشتغل بالوضوء تفوته
صلاة جنازة فانه يتيمم ويصلي فان صلى وليس ثم جنازة اخرى انتقض تيممه وان كان هناك جنازة اخرى لم
ينتقض تيممه فثبت بهذا ان وجود الماء عمل عند عدم الضرورة ولم يعمل عند الضرورة كذا ذكره الامام المحبوبي
رحمه الله لان اللام تستعار للوقت يقال اتيتك لصلاة الظهر اي وقتها ولان الصلاة تذكر ويراد بها الوقت
قال شيخ الاسلام رحمه الله المراد بالصلاة المذكورة في الوقت فان الصلاة تذكر ويراد بها الوقت وذلك
بالكتاب والسنة ومتعارف الناس اما الكتاب فقوله تعالى اضاعوا الصلاة اي اوقات الصلاة والسنة
ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال جعلت الارض مسجدا وطهورا اينما ادركتني الصلاة تيممت وصليت
واراد بذلك وقت الصلاة لا نفس الصلاة لان الصلاة تفعله ونفعله لا تسبقه ولا تتاخر عنه وكذلك يقال
في مبتدل الكلام اتيتك صلاة الظهر اي وقت صلاة الظهر فحملنا الصلاة المذكورة في الحديث على الوقت تحرزا
عن التعارض وتوفيقا بين الحديثين واما لو نعكس الحمل لما ان في هذا الحمل ترجيح المفسر على النص المحتمل وهو صحيح
قوله ولان الوقت اقيم مقام الاداء تيسيرا وقال شمس الائمة رحمه الله في الجامع الصغير ثم في تقدير
طهارتها بالصلاة نوع الجهالة والحرج لان الناس يتفاوتون في اداء الصلاة فمنهم مطول لها ومنهم غير مطول
فلم يمكن ضبطه فقدرنا طهارتها بالوقت دفعا للحرج ولان المواقيت في الاصل مشروعة ليتمكن المكلف من اداء
الصلاة فيها قوله رحمه الله ولو اخرج الوقت بطل وضوءهم واستانفوا الوضوء لصلاة اخرى فان
قلت ما الفايدة في قوله واستانفوا الوضوء لصلاة اخرى اذ بطلان الوضوء مستلزم لاستيناف الوضوء لصلاة
اخرى لا محالة قلت قال شيخي رحمه الله في جوابه جاز ان يبطل الوضوء في حق صلاة ولا يبطل في حق صلاة اخرى
ولا يجب عليهم الاستيناف في حق تلك الصلاة كما قال الشافعي رحمه الله ببطلان طهارة المستحاضة للمكتوبة
بعد اداء المكتوبة وبقاء طهارتها للنوافل وكذلك قوله في التيمم ايضا وكما قال اصحابنا في حق التيمم
لصلاة الجنازة في المصر بقاء تيممه في حق جنازة اخرى لو حضرت هناك على وجه لو اشتغل بالوضوء تفوته
صلاة الجنازة وبطلانه في حق غيرها قوله رحمه الله واذا خرج الوقت بطل وضوءهم افاد ببطلان

الوضو الى خروج الوقت مجازا على ما يجي بعد هذا بقوله اي عنده بالحدث السابق اي انما يظهر الحدث السابق
عند خروج الوقت فاضيف البطلان الى الخروج مجازا او كان هذا نظير ما اسند النصب الى الواو في المصباح
في قوله وَ اما ما ينصب المفرد فسبعة الواو بمعنى الى اخره ولا شك ان الناصب هو الفعل المتقدم لا الواو ولكن
ذلك الفعل انما يعمل ذلك العمل عند وجود هذا الواو فاسند النصب النصب اليه لما عرف في اصول الفقه ان
الشرط قد يقام مقام العلة في حق اضافة الاحكام اليه وقال فخر الاسلام رحمة الله في الجامع الصغير والصحيح
انها لا تنتقض بدخول ولا خروج لان ذلك ليس بحدث وانما ينقضها الحدث لكن الوقت مانع فاذا زال ظهر اثر
الحدث فينسب الى الخروج مجازا او لا يعقل معنى النقض بنفس الوقت بحال لان ذلك ليس من صفات الانسان فضلا
عن الحدث **قوله** بالحدث السابق حتى ان المستحاضة لا تمسح خفيها بعد خروج الوقت اذا كان الدم سايلا
وقت الوضو واللبس او عند احدهما لان طهارتها اذا انتقضت بخروج الوقت تستند الانتقاض الى السيلان
السابق لا الى الخروج لان خروج الوقت ليس بسبب الانتقاض الطهارة فان قيل لو استند الانتقاض الى الحدث
السابق عند خروج الوقت لوجب ان يقال اذا شرعت في التطوع ثم خرج الوقت لا يلزمها القضا لانها حينئذ تعلم
انها شرعت بدون الطهارة قلنا ليس هذا بظهور من كل وجه بل هو ظهور من وجه اقتصار من وجه فاظهرنا
الاقتصار في القضا والظهور في حق المسح كذا في الذخيرة **قلت** انما لم يعكس الاقتصار والظهور فيما ذكرنا
ليكون عملا بالاحتياط وفي عكسه لا يكون عملا به تامل تفهم وفي الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله ان انتقاض
الطهارة بخروج الوقت يخالف انتقاض الطهارة بسبق الحدث من وجهين احدهما في منع البنا والثاني
في حق المسح اذا توضات على السيلان ولبس الخف ثم احدث حدثا اخر له ان يمسح في الوقت لا خارج الوقت **قوله**
وبابها كانا عند ابي يوسف وذكر في الفوايد الظهيرية والمحققون من مشايخنا قالوا على قول ابي يوسف لا ينتقض
طهارتها بدخول بلا خروج وانما ينتقض بخروج بلا دخول كما هو قولهما ثم فيما اذا توضات قبل الزوال ودخل
وقت الظهر انما تحتاج الى الطهارة لا لاجل الظهر عنده لان طهارتها انتقضت بدخول الوقت عنده ولكن لان طهارتها
طهارة ضرورية ولا ضرورة في تقديم الطهارة على الوقت **قلت** كانه اراد به فخر الاسلام ومن تابعه فانه
رحمة الله هكذا ذكره في الجامع الصغير وكذلك ذكر فخر الاسلام رضي الله عنه ايضا في طرف زفر وقال
يظن الشايل ان عنده لم يخرج الخروج حدثا بل جعل الدخول حدثا وليس كذلك بل الصحيح من مذهبه ان شيا من
ذلك ليس بحدث وانما لم تنتقض الطهارة بطلوع الشمس لان قيام الوقت جعل عذرا وقد بقيت شبهة حتى
لو قضى صلاة الجمعة سنتها وكان كال الخروج بدخول وقت اخر ولا يوجد فبقيت شبهته فصلحت لبقا حكم
العذر بحصنا **قلت** وبهذا التقدير يعلم ان العلما الاربعة كلهم متفقون على ان الحدث السابق انما يعمل
عند خروج الوقت لا غير الا عند ابي يوسف رحمة الله بتقديم الطهارة على الوقت غير معتبر لعدم الحاجة فيجب
عليها الوضو ثانيا بعد دخول الوقت وعند زفر رحمة الله لم يوجد الخروج من كل وجه ما لم يدخل وقت مكتوبة
اخرى على ما ذكر فلذلك يجب عليها الوضو بعد ذلك الوقت عنده ايضا **قوله** رحمة الله ولا حاجة
قبل الوقت فلا يعتبر اي لا يعتبر الطهارة قبل الوقت **فان قلت** فلما لم يعتبر الطهارة قبل الوقت
عنده فكيف يوصف بالانتقاض عند دخول الوقت **قلت** عدم الاعتبار قبل الوقت باعتبار
ان الحاجة المتعلقة باداء الوقتية معدومة في حق تلك الطهارة لا انها غير معتبرة اصلا بل هي معتبرة في حق
النوافل وقضا الفوايت فكانت طهارة في نفسها فتنتقض بالدخول **قوله** ليتمكن من الادا كما دخل
الوقت الكاف للمفاجاة للتشبيه اي ليفاجي بمكن الادا دخول الوقت بعدها ليس له ان يصلي العصر اي عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وانما خصهما بالذكر مع ان الحكم عندهم جميعا كذلك لما ان الشبهة تاتي على قولهما
لا عندهما له ان يقدم الطهارة على الوقت ولا ينتقض بالدخول ومع ذلك ليس له ان يصلي العصر بتلك الطهارة
لما ان هذا دخول يشتمل للخروج فانه ان لم تنتقض طهارته من حيث الدخول لكن تنتقض من وقت الخروج **قوله**
والمستحاضة هي التي لا يمضي عليها وقت صلاة الا والحدث الذي ابتليت به يوجد فيه وهذا وما ذكرناه من
حد المستحاضة في حق الدوام والبقا واما في حق الابتدا فاستيعاب الوقت كله بالحدث شرط لتصير مستحاضة
فانه ذكر الامام التمرتاشي في الجامع الصغير المستحاضة من لا تجد وقت صلاة بلا عذر وقال هذا في حالة
البقا وفي الثبوت تشترط دوام السيلان من اول الوقت الى اخره اعتبارا
بالسقوط فانه لا يثبت حتى ينقطع في الوقت كله والله تعالى اعلم بالصواب

فصل

فصل في النفاس

وكان [illegible] طهر صحيح فترك في الصلاة عقيب الصلاة عشرة ايام ستين ثم تغتسل وتصلي عشرين يومًا

[illegible]

قوله [illegible]

[illegible]

قوله [illegible]

[illegible]

قوله [illegible]

[illegible]

باب الانجاس وتطهيرها

[illegible]

وكان

وكانت هذه الاضافة نظير اسناد النزح الى البئر في قوله اذا وقعت في البئر نجاسة نزحت اي البئر حيث ان في كل
واحد منهما ذكر البئر واراده عينه ولكن الفرق بينهما ان في الاول ذكر المحل وارادة الحال وهاهنا ذكر الحال واراد
المحل وانما احتيج الى هذا التاويل لان تطهير عين النجاسة محال ثم الكلام هاهنا في مواضع في الدليل الذي يوجب
التطهير وفي الالة التي يقع بها التطهير وفي بيان انواع النجاسة وفي كيفية التطهير وفي القدر الذي
يصير المحل به نجسا وفيما يتعذر التطهير به **قوله** عليه الصلوة والسلام حتيه ثم اقرصيه الحت القشر
باليد او العود والقرص باطراف الاصابع كلاهما من باب طلب كذا في المغرب **قوله** رحمه الله لان الاستعمال
في حالة الصلاة يشمل الكل وهو البدن والثوب والمكان فلما كان ورود عبارة النص في الثوب كان ورودا في
الاخرين بطريق الدلالة والاولوية وذلك لان وجوب التطهير بسبب ان الصلاة مناجاة الرب وهو اعلى حالات
العبد فيجب ان يكون في ذلك الوقت على احسن حالاته شرعا وعقلا ثم وجب عليه شرعا مع مسامحة العقل اباه تطهير
الثوب مع تصور انفصاله عن المصلي فلان يجب تطهير البدن والمكان بالطريق الاولى لان انفصالهما عنه غير
متصور ثم المعتبر في طهارة المكان تحت قدم المصلي حتى لو افتتح الصلاة وتحت قدمه اكثر من قدر الدرهم من النجاسة
فصلوته فاسدة لانه لابد من القيام وذلك يكون بالقدم فاما اذا كان في موضع السجود ففي رواية محمد رحمه الله
عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه لا يجوز لان السجود ركن كالقيام وفي رواية ابي يوسف رحمه الله انه يجوز
كذا في الايضاح **قوله** رحمه الله ويجوز تطهيرها بالماء وبكل مائع طاهر الى اخره والعلة الطردية لمحمد رحمه الله
في هذه المسالة ان هذا معنى يمنع جواز الصلاة فلا يزول بغير الماء قياسا على النجاسة الحكمية وهي الحدث واحتج
ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال انما يغسل الثوب من خمس وفي
بين ما يغسل به فكان جميع ما يغسل به داخلا تحت الحديث وطردهما في ان هذا مائع طاهر يزيل العين فيزول
به النجاسة الحقيقية قياسا على الماء وهذا لان الماخوذ عليه في النجاسة الحقيقية ازالة العين والاثر بدليل انه
لو قطع موضع النجاسة بالمقراض اجزاه وازالة الحقيقي كما تحصل بالماء تحصل بالخل ولا يلزم على هذا الدهن واللبن
وما لا ينعصر بالعصر لانا قلنا مائع طاهر يزيل النجاسة باصلها واللبن والدهن مما لا يستاصل النجاسة بل يبقى
اثر النجاسة لانه مما لا ينعصر بالعصر ولا يتحقق بهما الازالة واما قوله بان القياس ان لا يطهر بالماء الا انه سقط
اعتبار القياس في حق الماء قلنا المعنى الذي لاجله سقط القياس في حق الماء ذلك المعنى موجود في غيره من المائعات
وذلك انه لما سقط حكم القياس في الماء لان الماء يزيل عين النجاسة فلو تنجس الماء باول الملاقاة حالة الاستعمال لم
يفد الازالة فايدتها لانه ان زال الاول خلفه اخرى وهي نجاسة الماء فسقط اعتبار القياس ليفيد ازالة الماء
فايدته فكذا هاهنا يسقط اعتبار القياس ليفيد ازالة هذه المائعات فايدتها هذا كان محمد رحمه الله اسقط
حكم القياس حال ورود النجاسة على الماء بان غسل الثوب النجس او العضو النجس في اجانة ولم يصب الماء شيئا ليفيد
ازالة الماء فايدته وان كانت الضرورة تندفع باسقاط النجاسة حال ورود الماء على النجاسة وذلك اقوى في
التطهير لكونه في معنى الماء الجاري فكذلك هذا كذا ذكره شيخ الاسلام رحمه الله في مبسوطه وذكر الامام التمرتاشي رحمه
الله فقال وفي شرح اي دريجوز ازالة النجاسة بالماء المستعمل **قلت** جاز ان يكون هذا على رواية
ابي محمد رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله بانه طاهر غير طهور وبه اخذ محمد رحمه الله كذا ذكره الامام المحبوبي رحمه الله
ثم ذكر الامام التمرتاشي رحمه الله فقال وكذا نقول في دم يغسل بالبول ان نجاسة الدم قد زالت وحلت نجاسة
البول حتى لو كان ذلك بول ما يوكل لحمه رخصنا فيه ما يخص ولو حلف ما فيه دم لم يحنث ثم قال وذكر السرخسي
رحمه الله واختلف في زوال النجاسة ببول ما يوكل والاصح ان التطهير بالنجس لا يكون لتضاد بين الوصفين وفي
المبسوط واما الطهارة عن الحدث فطهارة حكمية فيها معنى العبادة فلا يجوز الا بما تعبدنا به وانما تعبدنا
بالماء لانه اهون موجود ولا يلحق الناس حرج في افساده بالاستعمال بخلاف المائعات فانها اموال يلحق الناس
حرج في افسادها وابو يوسف فرق بهذا المعنى بين النجاسة على البدن وعلى الثوب فقال ما كان على البدن
فهو نظير الحدث الحكمي لان في تطهير البدن معنى العبادة بخلاف ما كان على الثوب **قوله** لحقت
فدلكه في الارض جاز وفي المحيط ذكر في الجامع الصغير في النجاسة التي لها جرم اذا اصابت الخف او النعل وحكه
او حته بعد ما يبس انه يطهر في قول ابي حنيفة وابي يوسف وذكر في الاصل اذا مسحهما بالتراب يطهر قال
مشايخنا قوله المذكور في الجامع الصغير لكنا نقول لا يطهر ان لم يمسحه بالتراب لان المسح بالتراب له اثر في باب
الطهارة فان محمدا رحمه الله قال في المسافر اذا اصاب يده نجاسة يمسحه بالتراب واما الحك فلا اثر له في باب

الطهارة فالمذكور في الصغرى ان للحك اثرا ايضا وقال القدوري في شرحه ومعنى قول ابي حنيفة رحمه الله
في هذه المسالة ان الخف او النعل يطهر اي في حق جواز الصلاة معه اما لو اصابه الماء بعد ذلك يعود نجسا على احدى
الروايتين واصل المسالة الارض اذا ذهبت النجاسة عنها ثم اصابها الماء فانه يعود حكم النجاسة على احد الروايتين
قوله رحمه الله وقال محمد لا يجوز وهو القياس اي على الثوب او البساط بجامع ان النجاسة تداخلت في اجزا
الخف كتداخلها في اجزا الثوب حتى ابقى متصلة بالخف بعد الجفوف وهو قول زفر ايضا وعن محمد انه رجع عن
هذا القول بالذي لما راى من كثرة السرقين في طرقهم كذا في المحيط وقال ابو حنيفة وابو يوسف يطهر بالمسح بالارض
استحسانا لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام خلع نعليه في الصلاة فخلع الناس نعالهم فلما فرغ من صلاته
قال اتاني جبريل واخبرني ان فيهما اذى فاذا اتى احدكم المسجد فليقلب نعليه فان راى فيهما قذرا فليمسحهما بالارض
فان قيل هذا الحديث ساقط فان النبي عليه الصلاة والسلام لم يستقبل الصلاة **قلنا** يحتمل
ان الخطر مع النجاسة نزل حينئذ ويحتمل انه كان اقل من قدر الدرهم كذا في المبسوط وفي الرطب اي الروث والعذرة
والدم اصابت الخف وهي رطب بعد لا يطهر الا بالغسل لان المسح بالارض لا يزيلها الا انه روي عن ابي يوسف انه قال
اذا مشى على الروث ثم مسح خفيه على الارض حتى لم يبق فيه اثر النجاسة ولا رائحتها ثم صلى فيه جازت صلاته واعتبر
البلوى فيه قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله وهو صحيح وعليه الفتوى للضرورة كذا في الجامع الصغير للامام المحبوبي
والاطلاق ما يروى وهو قوله عليه الصلاة والسلام فان كان بهما قذر فليمسحهما بالارض فان الارض لهما طهور
من غير فصل بين الرطب واليابس **فان قلت** كما ان ما يروى لا يفصل بين الرطب واليابس فكذلك لا يفصل
بين النجاسة التي لها جرم وبين التي لا جرم لها فان اسم القذر والاذى يطلق عليهما ثم انهم يفصلون بينهما والحديث
لم يفصل **قلت** بل فصل الحديث النجاسة التي لا جرم لها واخرجها بالتعليل وهو قوله عليه الصلاة والسلام
فان الارض لهما طهور اي مزيل نجاستهما ونحن نعلم يقينا ان الخف اذا تشرب البول او الخمر لا يخرجه المسح ولا يزيله عن
اجزا الجلد فكان اطلاق الحديث مصروفا الى القذر الذي يقبل الازالة بالمسح وهو القذر الذي له جرم حتى ان
البول او الخمر لو استجسد بالرمل او التراب يجف فانه يطهر ايضا بالمسح على الارض وقال الامام المحبوبي رحمه الله اذا
مشى الرجل على بول او خمر ثم مشى على الرماد او الرمل او التراب فالتصق به وجف فمسحه بالارض حتى تناثر انه يطهر وما
التصق به كالجرم لتلك النجاسة قال شمس الائمة رحمه الله وهو صحيح فلا فرق بين ان يكون جرم للنجاسة
منها او من غيرها هكذا ذكره الفقيه ابو جعفر والشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل عن ابي حنيفة وعن ابي يوسف
مثل ذلك الا انه لم يشترط الجفاف **قوله** رحمه الله لان الثوب لتخلخله يتداخله الكثير من اجزا النجاسة
اي لفرج خلاخله وقولهم اجزا الثوب متخلخلة اي في خلالها فرج لرخاوتها وكونها محوفة غير مكتنزة كذا في المغرب
اجزاؤه فيه المفرك هذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يطهر لانه دم ثم الا انه نضيج بخني فهو كسائر انواع الدم
لا يطهر الا بالغسل لكن استحسن علماؤنا فقالوا يطهر بالفرك للحديث المذكور في الكتاب ه وروي عن محمد رحمه الله
انه قال ان كان المني غليظا فجف يطهر بالفرك وان كان رقيقا لا يطهر الا بالغسل وقال اذا اصاب المني
ثوبا ذا طاقين فالطاق الاعلى يطهر بالفرك والاسفل لا يطهر الا بالغسل لانه انما يصيبه البلة دون الجرم
وهذه المسالة مشكلة فان الفحل لا يمني حتى يمذي والمذي بالتجفيف لا يطهر بالفرك الا انه جعل المذي في هذه
الحالة مغلوبا مستهلكا بالمني فكان الحكم للمني دون المذي ثم حجة الشافعي في طهارة المني حديث ابن عباس
رضي الله تعالى عنهما قال المني كالمخاط فامطه عنك ولو باذخرة ولانه اصل خلقة الادمي فكان طاهرا كالتراب
لاستحالة ان يقال ان الانبيا خلقوا من شي نجس ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لعمار بن ياسر انما يغسل الثوب
من خمسة من البول والغائط والدم والمني والقي والاستدلال به انه امره بغسل الثوب عن المني بكلمة انما
وهي لاثبات المذكور ونفي ما عداه واثبات المذكور بصيغة [illegible] يدل على التحقيق لا على الندب والثاني انه قرنه
بالاشيا التي هي نجس بالاجماع فكان حكمه حكم ما قرن به لان القران في الجملة الناقصة [illegible] وكونه اصل خلقة الادمي
لا ينفي صفة النجاسة كالمضغة والعلقة وتعلقه بحديث ابن عباس لا يصح لان ذلك موقوف عليه ولئن
ثبت كونه مرفوعا فنقول الحديث يشهد لنا من وجه لانه امر بالاماطة والامر للوجوب والتشبيه بالمخاط والبزاق
وان كان يشهد له فظاهر الامر يشهد لنا فسقط الاحتجاج به كذا في المبسوطين قال الفقيه ابو اسحق الحافظ
رحمه الله المني اليابس انما يطهر بالفرك اذا كان راس الذكر طاهرا وقت خروجه بان كان بال واستنجى واما
اذا لم يكن طاهرا لا يطهر قالوا وهكذا روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله ولذلك انما يطهر المصاب

بالفرك اذا كان خرج المني قبل خروج المذي فاما اذا خرج المذي على راس الاحليل ثم خرج المني لا يطهر الثوب
بالفرك ثم اذا فرك المني اليابس عن الثوب وحكم بطهارة الثوب ثم اصاب الماء ذلك الثوب هل يعود نجسا فهو على الروايتين
عن ابي حنيفة كذا في المحيط وعن الفضلي رحمه الله ان مني المراة لا يطهر بالفرك لانه رقيق واختلف فيما اذا كان
الثوب ذا طاق اخر فنفذت البلة الى الطاق والصحيح انه يطهر بالفرك لانه من اجزا المني كذا ذكره الامام التمرتاشي
رحمه الله والنجاسة اذا اصابت المراة وفي المحيط السيف او السكين اذا اصابه بول او دم ذكر في الاصل انه
لا يطهر الا بالغسل وان اصابه عذرة ان كانت رطبة فكذلك الجواب وان كانت يابسة طهرت بالحت عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله لا يطهر الا بالغسل والكرخي ذكره في مختصره ان السيف
يطهر بالمسح من غير فصل بين الرطب واليابس والعذرة والبول في الفتاوى سئل ابو القسم عمن ذبح شاة بالسكين
ثم مسح السكين على صوفها او بما يطهر به اثر الدم انه يطهر **قوله** وان اصابت الارض نجاسة فجفت بالشمس
الجفاف بالشمس وقع اتفاقا فلا اشتراط حتى لو جفت بالظل فالحكم كذلك ولهذا اطلق في المبسوط والايضاح
قوله ولهذا لا يجوز به التيمم وذكر ابن كاس النخعي عن اصحابنا رحمهم الله انه يجوز به التيمم لانه
حكم بطهارة ذلك المكان حتى ذهب اثر النجاسة بدليل جواز الصلوة عليها كذا في المبسوط ذكوة الارض يبسها
حل في الاسرار هذا الحديث موقوفا على عائشة رضي الله تعالى عنها ثم قال والذكاة عبارة عن الطهارة كذكوة
الشاة واما الحديث الذي روي عن النبي عليه الصلاة والسلام في هذا قوله عليه الصلاة والسلام
ايما ارض جفت فقد ذكت وكذا ايضا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله وفي المغرب وقول محمد بن الحنفية
ذكوة الارض يبسها اي ايضا اذا يبست فقد ذكت اي طهرت وطابت كما بالذكوة تطهر الذبيحة وتطيب ومنه
ايما ارض جفت فقد ذكت اي طهرت ثم قال فيه وهذا مما الواجب في الاصول **قوله** لان طهارة
الصعيد ثبت شرطا بنص الكتاب فلا تتادى بما ثبت بالحديث يعني ان اشتراط طهارة التراب في التيمم ثبت
بعبارة قوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا فلا تحصل تلك الطهارة المشروطة بالطهارة التي اثبتها خبر الواحد
فان فيه نوع معارضة لما ان القياس يابى طهارة الارض لان النجاسة لا تطهر بالجفاف كما في الثوب بخلاف
اشتراط طهارة مكان المصلي فان ذلك ثابت بدلالة النص لا بالعبارة فجاز ان يعارضه ما ثبت بخبر الواحد
فان قلت الحكم الثابت بدلالة النص كالحكم بعبارة النص في ان كل واحد منهما ثابت قطعا
حتى ثبت الحدود والكفارات بدلالات النصوص فلما لم يجز معارضة خبر الواحد لعبارة الكتاب لا يجوز
ايضا معارضته لدلالة الكتاب **قلت** نعم كذلك الا ان اشتراط طهارة الصعيد ثبت بالعبارة
التي لم يدخلها الخصوص فبقيت قطعية كما كانت فلا يجوز تخصيصه ابدا بخبر الواحد واما اشتراط طهارة
المكان ثبت بالدلالة التي دخلها الخصوص لان القليل الذي لا يمكن الاحتراز عنه مخصوص عنه بالاجماع وعنده
قدر الدرهم وما دونه مخصوص عنه فلم يبق قطعيا فجاز تخصيصه بعد ذلك بخبر الواحد كذا افاد شيخي رحمه الله
ولكن الفرق الصحيح بينهما اي بين عدم جواز التيمم بالارض التي اصابها النجاسة فجفت وذهب اثرها وبين
جواز الصلاة عليها ما ذكره شيخ الاسلام رحمه الله في مبسوطه من ان من عادة الارض حتى متى اصابتها
نجاسة رطبة ينشف بعضها الى نفسها فيدخل بعض اجزائها في باطنها ويبقى البعض على ظاهرها وتحرقها الشمس
وتسفيها الريح وما تسفيها الريح يذهب عنها وما دخل تحت الارض يبقى فيقل من هذا الوجه وقليل النجاسة
في الطهور يمنع التطهر به ولا يمنع اداء الصلاة كقطرة بول تقع في الماء تمنع الوضوء به ولو اصابت ثوبه تجوز
الصلاة به اذا كانت قدر الدرهم الا انهم جعلوا الحد الفاصل بين القليل والكثير بقاء الاثر وذهاب الاثر
وذكر في الاسرار الفرق بوجه اخر وهو ان الطهور صفة زائدة على الطهارة فان الخل طاهر وليس بطهور وكذلك
سور الحمار طاهر وليس بطهور فكذلك هذه الارض عندنا طاهرة وليست بطهور فالموضع موضع الاشكال
كما في سور الحمار وبما قلنا اثبتنا الطهارة حتى جازت الصلاة عليها وبما قاله الشافعي نفينا الطهورية حتى لم
يجز التيمم به عملا بالدليلين وفي فتاوى قاضي خان رحمه الله الحشيش اذا اصابته النجاسة ثم اصابه المطر
بعد ذلك كان ذلك بمنزلة الغسل كالارض اذا اصابتها النجاسة ثم اصابها المطر وفي الشجر والكلا ما دام
قائما على الارض يطهر بالجفاف وبعد ما قطع لا يطهر الا بالغسل وكذا الحصى حكمه حكم الارض اما الاجر
ان كانت مفروشة فحكمها حكم الارض يطهر بالجفاف وان كانت موضوعة تنقل وتحول ان كانت النجاسة
على الجانب الذي يلي الارض جازت الصلاة عليها وان كانت النجاسة على الجانب الذي قام عليه المصلي لا تجوز صلاته

قلت اشترط في عامة المواضع ذهاب الاثر مع الجفاف ولم يعتبر الاثر هو ماذا جاز ان يكون المراد به زوال
النجاسة ولونها بعد ذهاب بدونها فانه ذكر في الخلاصة في النجاسة التي اصابت الارض وهي رطب بعد فاراد
طهرها ايبسا الما عليها ويدلك بعد ذلك وينشف بصوف او خرقة اذا فعل ثلاثا طهرت وان لم يفعل ذلك
ولكن صب عليها ماكثيرا حتى زالت النجاسة ولا يوجد في ذلك لون ولا ريح كان طاهرا **قوله** رحمه الله
وقدر الدرهم وما دونه الى ان قال جازت الصلاة معه وقال في الاسرار وان كانت النجاسة دونه لا يمنع جواز
الصلاة ولكن يكره الصلاة معها وقال الشافعي رحمه الله قليلها وكثيرها سوا يمنع اداء الصلاة الا ما لا ياخذه
العين لانه لا يمكنه الامتناع عنه نحو الذباب الخسة يقع عليه ودم البراغيث سقط حكم الضرورة ويبقيت الزيادة
معتبرة وفي المبسوط وقال الشافعي اذا كانت النجاسة بحيث يقع البصر عليها يمنع جواز الصلاة لان الطهارة
من النجاسة العينية شرط جواز الصلاة فكما ان الشرط ينعدم بالقليل من الحدث وكثيره فكذلك ينعدم بالقليل
من النجاسة وكثيرها ه‍ وحجتنا ما روى عن عمر رضي الله عنه انه سئل عن قليل النجاسة في الثوب قال اذا كان
مثل ظفري هذا لا يمنع جواز الصلاة ولان القليل من النجاسة لا يمكن التحرز عنها فان الذباب يقعن على النجاسات
ثم يقعن على ثياب المصلي ولا بد من ان يكون على اجنحتهن وارجلهن نجاسة فجعل القليل عفوا لهذا بخلاف الحدث
فانه لا بلوى في القليل منه والكثير ه‍ ثم ان الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يكتفون بالاستنجا بالاحجار وقل
ما ينطيبون بالماء والاستنجا بالحجر لا يزيل النجاسة حتى لو جلس في الماء القليل نجسه واكتفاوهم به دليل على ان القليل
من النجاسة عفو ولهذا قدرنا الدرهم على سبيل الكناية عن موضع خروج الحدث هكذا قال النخعي رحمه الله وقال
استقبحوا ذكر المقاعد في مجالسهم فكنوا عنه بالدرهم وكان النخعي يقول اذا بلغ مقدار الدرهم يمنع جواز الصلاة
وكان الشعبي رحمه الله يقول لا يمنع حتى يكون اكثر من قدر الدرهم فاخذنا بهذا لانه اوسع **قوله**
وقدرناه بقدر الدرهم اخذا عن موضع الاستنجا ووجه الاخذ عنه ما ذكره القاضي الامام ابو زيد الدبوسي رحمه
الله في الاسرار وهو الصحيح فقال روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال من اكتحل فليوتر ومن لا فلا حرج
عليه ومن استجمر فليوتر ومن لا فلا حرج عليه والاستجمار هو الاستنجا فثبت ان الاستنجا غير واجب بالحجارة ولا حرج
في ذلك فعلم انه سقط حكمه لقلة النجاسة وان ذلك القدر عفو ولان الشافعي وافقنا ان الاستنجا بالماء سنة
غير واجب والحجارة لا تستاصل النجاسة عنه كما لو اصاب موضعا اخر من بدنه فمسح بالحجارة لم يطهر فدل ضرورة
انه عفو لقلة المكان **قوله** وقيل في التوفيق وقال بالتوفيق الفقيه ابو جعفر رحمه الله وانما احتاج
الى ذكر التوفيق لان محمدا رحمه الله ذكر الدرهم الكبير في النوادر واعتبره هناك من حيث العرض فقال الدرهم
الكبير ما يكون مثل عرض الكف وذكر في كتاب الصلاة فاعتبره من حيث العرض فقال الدرهم الكبير ما يكون
مثل عرض الكف وذكره في كتاب الصلاة فاعتبره من حيث الوزن فقال ابو جعفر رحمه الله يوفق بين الفاظ
محمد رحمه الله فيقول ان في الرقيقة يعتبر الدرهم من حيث العرض وفي الغليظة يعتبر من حيث الوزن كذا في المحيط
والربع ملحق بالكل في بعض الاحكام كما في مسح الراس وكما في المحرم وكما في العورة ولكن لم يتم معنى وجه التقدير
بهذا وبانك تعد هذا مكشوفا بغاية وموفورا ابصاره فارغ سمعك وصلت بعك **قوله**
كالدليل المراد بالدليل الذي يبهم من فوطهم فلان تمر الدليل كذا في الفوائد الظهيرية وعن ابي يوسف
شبر في شبر اي ان يكون شبرا طولا وشبرا عرضا كانه قدر ذلك بباطن الخف المراد بالباطن ما يلي الارض
منه لان حكم النجاسة التي لها جرم ساقط الاعتبار في حق الخفاف بدليل انه يطهر بالمسح على قول ابي حنيفة
رحمه الله وابي يوسف وفي رواية عن محمد وبالمسح ان زال العين لا يزول الاثر والاثر مانع كما في الثوب ولما
سقط حكم النجاسة التي لها جرم في حق الخف وباطن الخفين يبلغ شبرا في شبر قدر الكثير الفاحش بباطن
الخفين وهو شبر في شبر ومحمد رحمه الله اعتبر ربع الثوب نظرا الى هذا المعنى ايضا الا انه اخذ ذلك
من باطن الخفين وظاهرهما فان النجاسة تتلطخ بهما عند امتلا الطرق بالاروات هذا حاصل ما ذكره شيخ
الاسلام رحمه الله في مبسوطه **قوله** رحمه الله لمكان الاختلاف في نجاسته او لتعارض النصين
على اختلاف الاصلين الاصل الاول وهو الاختلاف في النجاسة اصل ابي يوسف رحمه الله والاصل الثاني
هو تعارض النصين اصل ابي حنيفة رحمه الله وانما اخر اصل ابي حنيفة رعاية لفواصل الالفاظ فانهما
مما راعي الا ترى ان الله تعالى كيف اخر خلق السموات والارض وقوله عن خلق الارض في سورة طه في
قوله تعالى تنزيلا ممن خلق الارض والسموات العلى للفواصل وفي غيرها اسبق ذكر خلق السموات قبل خلق

الارض

رحمه الله في باب البئر من المبسوط فقال ان كانت النجاسة مرئية كالغائط والدم وعين فان طهارتها بزوال
عينها واثرها الا ان يكون نجاسة لا يزول اثرها بالماء فان ذلك لا يضر الا انه بقي هنا اشكال وهو ان حذف المستثنى
منه في المثبت لا يجوز لا يقول ضربني الا زيد لكنا نقول انما لا يجوز ذلك في المثبت عند عدم استقامة المعنى
واما اذا استقام فيجوز كقولك قرات اليوم كذا لانه يجوز ان يقرا الايام كلها الا يوما بخلاف ضربني الا زيد فانه
لا يستقيم ان يضربه كل احد ويستثنى زيدا كذا ذكره صاحب الكافية في شرحه وهذا من قبيل ما يستقيم
فيه المعنى فانك لو قلت فطهارته زوال عينه واثره في جميع الصور الا في صورة يشق ازالة اثره فانه مستقيم
كما ترى ثم قيل في تفسير المشقة هو ان يحتاج في قلعه الى شيء اخر نحو الصابون والاشنان ذكر شيخ الاسلام
رحمه الله في مبسوطه الا ان يكون نجاسة لا يزول اثرها بالماء فان ذلك لا يضر لما روي عن خولة بنت يسار رضي
الله تعالى عنها انها قالت يا رسول الله ان لي ثوبا واحدا وانا احيض فيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
رشيه ما قرصيه ثم اغسليه بالماء فقالت يا رسول الله انه يبقى له اثر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يكفيك
الماء فلا يضرك اثره ولان الاثر اذا لم يزل بالماء كان في ذلك ضرورة وحكم النجاسة سقط بالضرورة ويقال
لا نجاسة في الاثر لان الاثر عبارة عن اللون والنجاسة ما كانت بسبب اللون وانما كانت بسبب العين والنتن وكلا
الامرين قد زال وذكر في المحيط وحكى عن الفقيه ابي اسحق الحافظ رحمه الله ان المراة اذا خضبت يدها بحناء
والثوب اذا انصبغ بصبغ نجس غسلت يدها وغسلت الثوب الى ان يصفو ويسيل منه ماء ابيض ثم تغسل بعد
ذلك ثلثا حكم بطهارة يدها وبطهارة الثوب بالاجماع **قوله** وفيه كلام اي وفيه اختلاف
المشايخ وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله يقول بعد زوال عين النجاسة يغسل مرتين لانه التحق بنجاسة
غير مرئية غسلت مرة فيغسل مرتين وقال بعضهم يطهر وان كان مرة واحدة لان النجاسة كانت بسبب العين
وقد تيقنا زوال العين فيحكم بطهارته كما لو غسل ثلاثا كذا في المبسوط **قوله** وما ليس بمرئي كالبول والخمر
ويتايد ذلك بحديث المستيقظ من منامه وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا استيقظ احدكم من منامه فلا
يغمسن يده في الاناء حتى يغسلها ثلثا فانه لا يدري اين باتت يده فلما امر بالغسل ثلثا في النجاسة الموهومة ففي
النجاسة المحققة اولى وعلى قول الشافعي رحمه الله العبرة لغلبة الراي فيما سوى ولوغ الكلب حتى لو غلب
على ظنه انه طهر بالمرة الواحدة يكفيه وكذا الظاهر قوله عليه الصلاة والسلام ثم اغسليه ولم يشترط فيه
العدد ولكنا نقول غلبة الراي في الماء الغالب لا يحصل الا بالغسل ثلاثا وذلك يختلف فيه قلوب الناس فاقمنا
السبب الظاهر مقامه تيسيرا كذا في المبسوط **قوله** رحمه الله ولا بد من العصر في كل مرة في ظاهر
الرواية وعن محمد رحمه الله في غير رواية الاصول اذا غسل ثلث مرات وعصر في المرة الثالثة يطهر وفي غير
رواية الاصول ايضا انه يكتفي بالغسل مرة وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله في صلاة المستفتي ان النجاسة
اذا كانت بولا او ماء نجسا وصب الماء عليه كفاه ذلك ويحكم بطهارة الثوب على قياس قول ابي يوسف رحمه الله تعالى
فانه روي عنه ان الجنب اذا اتزر في الحمام وصب الماء على جسده حتى خرج عن الجنابة ثم صب الماء على الازار يحكم بطهارة
الازار وان لم يعصر وقال في رواية اخرى اذا اصب الماء على الازار وامر الماء فوق الازار يكفيه فهو احسن فان لم
يفعل يجزيه كذا في المحيط وجامع الصغير للامام التمرتاشي رحمه الله تعالى والله تعالى اعلم بالصواب

فصل في الاستنجاء

اعلم ان المصنف رحمه الله اتبع الشيخ الامام ابا الحسن القدوري رحمه الله فانه لم يورد الاستنجاء عند ذكر
سنن الوضوء في اول الكتاب مع انه اقوى سنن الوضوء وهو ايضا اتبع محمدا رحمه الله فيه في انه لم يورد ذكر الاستنجاء
عند ذكر سنن الوضوء فتكلم العلماء فيه قال الامام شيخ الاسلام ابو بكر المعروف بخواهر زاده رحمه الله لم يذكر
محمد امر الاستنجاء وانه سنة الوضوء كساير الوضوء بل هو اتم لانه مشروع لازالة النجاسة الحقيقية وساير السنن
مشروعة لازالة النجاسة الحكمية التي لا تمنع جواز الصلاة ولان الاستنجاء فرض عند بعض العلماء وكذا السنن
ولم يذكر الاستنجاء مع كونه اتم السنن من مشايخنا من قال انما لم يذكره امتثالا لكتاب الله تعالى فان الله تعالى
لم يذكره في الكتاب الا ان هذا لا يقوى لان المضمضة والاستنشاق لا ذكر لهما في القران ومع هذا ذكرهما محمد رحمه
الله في الكتاب ومنهم من قال انما لم يذكره لان محمدا رحمه الله اراد بهذا الوضوء الوضوء عن النوم لا عن البول والغائط
فالاستنجاء في هذا الوضوء ليس بسنة وانما قلنا ذلك فان الله تعالى بدا بالوضوء عن النوم هكذا جاء عن بعض الصحابة

فانه كان يقرأ يا ايها الذين امنوا اذا قمتم من مضاجعكم الى الصلاة فالدليل على صحة هذا عطف المجي من الغائط
على الوضوء فلو كان المراد من انه الوضوء بالوضوء من الغائط لكان تقديره يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلاة وانتم
متغوطون فاغسلوا وجوهكم ثم قال او جا احد منكم من الغائط وهذا مما لا يستقيم قلت ثم لما لم يذكر
هنالك هذا المعنى الذي ذكره ذكر عند ختم الطهارات ومرسنة الوضوء اشارة الى انه ضابط لتصنيفه ومتقيظ
في الفقه حين ختمه بما بداها واعلانا بان المقصود هو الطهارة الصغرى اذ هي مفتاح الدرجات الكبرى وفي
المغرب فقال نجى وانجى اذا احدث واصله من النجوة وهي المكان المرتفع لانه يستتر بها وقت قضا الحاجة ثم قالوا
استنجى اذا مسح موضع النجو وهو ما يخرج من البطن او غسله وقيل من نجا الجلد اذا قشره ويجوز ان يكون الستين
للطلب كما يستخرج ان طلب النجو لنزيله قال شيخ الاسلام رحمه الله الاستنجا نوعان استنجا بالحجر والمدر
واستنجا بالماء فالاستنجا بالاحجار وما يقوم مقامها سنة لان رسول الله صلى الله عليه وسلم فعله على سبيل
المواظبة وكذلك الصحابة رضي الله تعالى عنهم واتباع الماء ادب لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يستنجي
بالماء مرة ويتركه اخرى وهذا هو حد الادب وهكذا روي عن الصحابة رضي الله عنهم قال مشايخنا وانما كان
كذلك ادبا في زمان الاول فاما في زماننا فسنة هكذا روي عن الحسن البصري رحمه الله انه سئل عن الاستنجا
بالماء فقال انه سنة فقال كيف يكون سنة ورسول الله صلى الله عليه وسلم والخيار من الصحابة تركوه كعمر وابن
مسعود رضي الله تعالى عنهم فقال انهم كانوا يبعرون بعرا وانتم تثلطون ثلطا فصار في زمننا سنة كالاستنجا
بالحجر والمدر ثم الاستنجا بالاحجار سنة مؤكدة وعندنا لو تركها وصلى بغير استنجا اجزأته صلاته وقال
الشافعي رحمه الله بانه فريضة لو تركه بالاحجار او بما يقوم مقامه لم تجز صلاته والمسالة في الحاصل فرع لمسالة
اخرى وهي ان النجاسة اذا كانت قدر الدرهم او اقل هل يفترض ازالتها لجواز الصلاة او لا فعندنا لا يفترض وعنده
يفترض كما لو كانت هذه النجاسة على موضع اخر الا ان في هذا الموضع يطهر بالحجر والمدر وفي ساير المواضع لا يطهر الا
بالماء فقد احتج هو في المسالة بظاهر قوله تعالى والرجز فاهجر ولم يفصل بين القليل والكثير وكذلك في حديث
ابي ايوب الانصاري عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال وليستنج بثلثة احجار فقد امر والامر للوجوب ولان هذه
نجاسة تمنع جواز الصلاة اذا كانت كثيرة فتمنع اذا كانت قليلة لان ما يمنع جواز الصلاة يستوي فيه قليله وكثيره
كما في الحكمية فانه اذا اغتسل جميع اعضائه وبقي من جسده لمعة لا تجزيه صلاته وان كانت هي اقل من الدرهم بل اولى لان
الحقيقي فوق الحكمي الا ترى ان الحكمي يزول بالتراب والحقيقي لا يزول فاذا كان قدر الدرهم في الحكم مانعا جواز الصلاة
ففي الحقيقي اولى واما اصحابنا احتجوا في ذلك بما روى ابو هريرة عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال من استجمر
فليوتر من فعل فحسن ومن لا فلا حرج والوتر واحد في الحساب فقد نفى الحرج عن من ترك الاستنجا اصلا فدل
انه لا يفترض ولان ما عليه من النجاسة قدر الدرهم او اقل فلا يفترض ازالتها من موضع الاستنجا قياسا على ما
بقي من الاثر بعد الحجر وقياسا على اليسير من الدم الذي لا ياخذه البصر واما الاية فهي محمولة على ما اذا كانت النجاسة
اكثر من قدر الدرهم واما حديث ابي ايوب الانصاري قلنا المراد به الاستحباب بدليل ما روينا عن محمد رحمه الله
من حديث ابي هريرة واما قوله بان كثيره مانع فقليله كذلك قلنا يشكل باليسير من الدم كدم البراغيث
فانه لا يمنع والكثير يمنع وليس كالطهارة الحكمية لانه لا ضرورة فيها في القليل كما لا ضرورة في الكثير فان ايصال
الماء الى جميع الاعضاء ممكن الا ترى انه لو ترك قدر ما لا ياخذه البصر الا بتكلف لا يجزيه وههنا شرط لكي يجزيه
فدل ان الفرقان بين الموضعين ثابت بالاجماع ثم الكلام في العدد وهو انه اذا استنجى بحجر واحد وابقى ما طهر
من النجاسة فانه يكون مقيما للسنة ويجزيه صلاته اذا ترك الثانية والثالثة وقال الشافعي رحمه الله لا استنجا
بلا ثلاثة احجار او بحجر له ثلاثة احرف فرض حتى لو تركه لم يجز صلاته وان حصلت التنقية بالواحد كذا في مبسوط
شيخ الاسلام **قوله** ومن لا فلا حرج قال الاستاذ مولانا فخر الدين رحمه الله في التمسك بالحديث الشارح
نفى الحرج عن تارك الاستنجاد على انه ليس بواجب ودل ايضا على ان ترك الاثار لا يضر لان ترك اصله لما لم يكن
مانعا فما ظنك في ترك وصفه وقد دل الحديث على اسقا المجموع وغسله بالماء افضل نزلت الاية في اهل قبا
فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماذا اثنى الله تعالى عليكم فقالوا الانا نتبع الحجارة بالماء ولان الماء يزيل

كتاب الصلاة

بلغن اطهر ولا تعضلوهن اي لم انقضا عدتهن ونظير هذا ايضا ما ذكر في الاسرار في حجتهما فقال في حجة
الجماعة امامة جبريل في اليوم الاول لصلاة العصر حين صار ظل كل شي مثله وامامته لصلاة الظهر في اليوم
الثاني حين صار ظل كل شي مثليه ثم قال هذا لا على طريق النسخ والتناقض وقد جاء ليعلمه اول الوقت
واخره لكن نقول صلى به العصر في اليوم الاول كان زاد على المثل والظهر في اليوم الثاني حين صار ظل كل
شي مثليه قبل ان يزيد وبين الحالين تفاوت لا يفرق الا بمقدار فنقل الراوي على حسب ما فهم ولكن التحقيقه
ما قررناه وذكر شيخ الاسلام رحمه الله تعالى قال مشايخنا والاحتياط ان لا يوخر الانسان صلاة الظهر الى ان
يصير ظل كل شي مثله سوى في الزوال وان لا يصلي العصر حتى يصير ظل كل شي مثليه حتى تكون الصلاتان
في وقتهما بالاجماع وذكر في الاسرار من حجة ابي حنيفة ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال انما مثلكم
ومثل الامم من قبلكم مثل من استاجر اجيرا فقال من يعمل لي من الفجر الى الظهر بقيراط فعملت اليهود ثم قال من يعمل
لي من الظهر الى العصر بقيراط فعملت النصارى ثم قال من يعمل لي من العصر الى المغرب بقيراطين فعملتم انتم فكنتم
اقل عملا واكثر اجرا فضرب قصر المدة لقلة العمل مثلا فحاصل هذا ان مدة العصر اقصر وانما يكون اقصر اذا كان
الجواب على ما قاله ابو حنيفة ولان الوقت شرع للاداء على ما ذكر في المستحاضة تتوضأ لكل وقت صلاة الا انه
شرع زائدا على فعل الاداء توسعة وحاجة الظهر الى الاداء اكثر لان قبلها اربع موقتة وبعدها ركعتان وليس
ما بعد صلاة العصر وقبلها سنة موقتة الا ترى ان وقت العشاء امد من وقت المغرب لان الاداء في العشاء
اكثر لانها اربع وبعدها الوتر وكذلك الاخبار وردت بابراد الظهر وهو بعد المثلين فهذه استدلالات
حسنة لكن النص الذي رويناه فوق هذه **قوله** ابردوا بالظهر بمعنى ادخلوا الصلاة في البرد
اي صلوها اذا سكنت فورة الحر وشدته وفيح جهنم شدة حرها واول وقت العصر اذا خرج وقت الظهر
على القولين هذا على ظاهر الرواية وهو رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة واما فيما رواه الحسن عن ابي حنيفة
انه اذا صار الظل قامة يخرج وقت الظهر ولا يدخل وقت العصر حتى يصير الظل قامتين فكان بينهما وقت
مهمل وهو الذي تسميه الناس بين الصلاتين كما ان بين الفجر والظهر وقتا مهملا كذا في المبسوط **قوله**
وقال الشافعي رحمه الله مقدار ما تصلى فيه ثلث ركعات فان عند الشافعي وقت المغرب مقصور على الفراغ
من الاداء الاول الوقت لامامة جبريل عليه الصلاة والسلام قال وقت المغرب ما لم يسقط نور الشفق الا ان
التاخير عن اول المغرب مكروه وكذلك لم يوخر جبريل عليه الصلاة والسلام فانه جاء ليعلمه المباح من الاوقات
الا ترى انه لم يوخر العصر الى الغروب والوقت باق اليه ولا العشاء الى الثلث وبعده وقت العشاء بالاجماع على
ان المصير الى ما روينا اولى لانه كان بالمدينة وما رواه كان بمكة كذا في الاسرار ومبسوط شيخ الاسلام
قوله عليه الصلاة والسلام الشفق هو الحمرة ولان الحمرة هي الشفق المتعارف فيما بين اهل اللسان
وكذا روي عن الاصمعي والخليل بن احمد ولان الغوارب ثلاث الشمس والشفقان الاحمر والبياض كالطوالع
التي هي من اثار الشمس ثلاث الفجران والشمس ثم ما تعلق بالطوالع من خروج الوقت ودخوله تعلق باوسط
الطوالع وهو الفجر الصادق فيما تعلق وجوبه بالغوارب من دخول الوقت وخروجه وجب ان تعلق باوسط
واوسط الغوارب الحمرة واحتج ابو حنيفة رحمه الله بظاهر قوله تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس الى غسق الليل
جاء في التفسير عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان الدلوك هو غروب الشمس فانه تعالى مد وقت المغرب
الى غسق الليل والغسق عبارة عن اجتماع الظلمة والظلمة لا تجتمع الا بعد ذهاب البياض وكذلك احتج بالحديث
الذي رواه من اسوداد الافق واسوداد الافق لا يكون الا بعد ذهاب البياض واما قوله بان
الشفق المعتاد هو الحمرة قلنا ليس كذلك فانهم كما يطلقون اسم الشفق عليها يطلقونه على البياض هكذا حكي
عن المبرد واحمد بن يحيى وضرب من الاستدلال من طريق اللغة والفقه يدل على انه هو البياض اما اللغة
فان الشفق عبارة عن الرقة يقال ثوب شفق اي رقيق نسجه او رق من طول ما لبس والشفقة من رقة
القلب والمحبة فالبياض اولى بهذا الاسم لان اجزاء البياض ادق من اجزاء الحمرة واما الفقه فان المغرب
بمنزلة الفجر لانها تقام في ساعة اثر نور الشمس دون عينها كالفجر ثم البياض المعترض في باب الفجر في حكم
الحمرة فليكن كذلك في مسالتنا هذه ليكون في وضح النهار ثم قيام عين الشمس وصلاتان في اثرها وصلاتان
في غسق الظلام العشاء والوتر فقولهما اوسع للناس وقول ابي حنيفة احوط لان الاصل في باب الصلاة
ان لا يثبت منها ركن ولا شرط الا بما فيه تيقن كذا في الاسرار ومبسوط شيخ الاسلام **قوله** رحمه الله

في المغرب لاول الوقت في الليلتين جميعا فاحتج اصحابنا بما روى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام صح

الشمس

بلغن

ردًا وحجة على الشافعي رحمه الله في تقديره بذهاب ثلث الليل في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله ثم اذا غاب الشفق
اجمعوا على انه يدخل وقت العشاء واختلفوا في انه متى يخرج فقول علمائنا لا يخرج وقت العشاء ما لم يطلع الفجر الثاني
وقال الشافعي رحمه الله في قول بانه يخرج وقت العشاء متى مضى ثلث الليل وقال في قول متى مضى نصف الليل خرج وقت
العشاء الا ان يكون مسافرا فيمتد حينئذ الى وقت طلوع الفجر الثاني واحتج بامامة جبريل عليه السلام فانه صلى بالنبي
عليه الصلاة والسلام العشاء في الليلة الثانية بعد ما مضى ثلث الليل ولنا ما روينا من الحديث واما تعلقه
بامامة جبريل عليه السلام قلنا قد روي في امامته انه قد اخر العشاء في الليلة الثانية الى النصف واما لم
يؤخر لان التاخير اليه مكروه ولانه وقت للمسافر الى انفجار الصبح فكان وقتا للمقيم لان تاثير السفر في قصر
الصلاة لا في زيادة الوقت وذكر في شرح الاقطع وان ما قبل طلوع الفجر وقت لمن بلغ او اسلم فكان وقتا لغيرهما
كما قبل نصف الليل **قوله** رحمه الله وعند ابي حنيفة اذا صلى العشاء ثم يرد على ما ذكره من قول ابي حنيفة
سوال وهو انه لو كان وقت الوتر وقت العشاء لجاز اداؤه قبل ان يصلي العشاء في وقت العشاء فاجاب عن
هذا السوال المقدر بقوله للترتيب اي عدم جواز تقديم الوتر على صلوة العشاء لاجل وجوب الترتيب عنده لا لان
وقت الوتر لم يدخل وهذا الاختلاف مبني على اختلاف اخر بينهما وهو ان الوتر فرض عملا عند ابي حنيفة والترتيب
بين الفرايض واجب عند التذكر عندنا وعندهما الوتر سنة فكان تبعا للعشاء وفي مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله
اذا اوتر قبل العشاء متعمدا كان عليه الاعادة بلا خلاف وان اوتر ناسيا للعشاء او صلى العشاء على غير وضوء ثم نام
وقام وتوضا واوتر ثم تذكر انه صلى العشاء على غير وضوء فعلى قول ابي حنيفة لا يعيد الوتر وعلى قولهما يعيد فان
على قولهما يعيد في الحالين لان الوتر عندهما سنة من سنة العشاء فشرع بعد العشاء تبعا لهما كركعتي
العشاء فلما لا يجزيه ركعتا العشاء قبل العشاء سواء كان ساهيا للعشاء او ذاكرا لانه لم يدخل وقته بعد وكذلك
الوتر واما على قول ابي حنيفة يعيد حالة التذكر ولا يعيد حالة النسيان كان الوتر ملحق بالمغرب في حق العمل عنده
ولو صلى المغرب وهو ذاكر للعصر لا يجزيه في سعة الوقت ولو كان ناسيا للعصر اجزاه فكذا هذا لانه صلاها
في وقتها لان وقتها وقت العشاء ثم انهما يوافقان ابا حنيفة في وجوب القضا فلو كانت سنة لما وجب القضا
كما في ساير السنن على ما يجي بيانه والله اعلم **فصل** لما ذكر اصل الاوقات استدعى ان يذكر
ما هو الكامل فيه حتى لو صلى فيه كان مؤديا اصل الفريضة ومستحصلا زيادة الفضيلة على وجه الكمال وهو ذكر
الاوقات المستحبة **قوله** رحمه الله ويستحب الاسفار بالفجر يقال اسفر الصبح اي اضا ومنه اسفر
بالصلاة اذا صلاها في الاسفار والبا للتعدية فالافضل في صلاة الفجر الاسفار بها بادئا بالاسفار ويختم
بالاسفار في ظاهر الرواية وقال الطحاوي يبدأ بالتغليس ويختم بالاسفار ويجمع بينهما وهو ان يطول القراءة وعند
الشافعي رحمه الله المستحب هو التغليس وهو الذي ذكرنا في السفر والحضر جميعا في الازمنة كلها الا صلاة الفجر
بمزدلفة للحاج فان التغليس بها افضل ولا ينبغي ان يؤخر تاخيرا يقع له الشك في طلوع الشمس لان في ذلك فساد
صلاته كذا في شرح الطحاوي وقال الشافعي يستحب التعجيل في كل صلاة والمراد من التعجيل هو ان يكون الادا في النصف
الاول كذا في الاسرار واستدل الشافعي رحمه الله بحديث عايشة رضي الله عنها كانت النسا ينصرفن الى الصلاة مع
رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن متلفعات بمروطهن ما يعرفن من شدة الغلس ولان في هذا اظهار المسارعة
في ادا العبادة وهو مندوب اليه بقوله تعالى وسارعوا الى مغفرة من ربكم ولنا حديث رافع بن خديج
رضي الله تعالى عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام قال اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر ولان في الاسفار تكثير
الجماعة وفي التغليس تقليلها وما يؤدي الى تكثير الجماعة كان افضل ولان المكث في مكان الصلاة حتى تطلع
الشمس مندوب اليه قال عليه الصلاة والسلام من صلى الفجر ومكث حتى تطلع الشمس فكانما اعتق اربع رقاب
من ولد اسمعيل عليه السلام واذا اسفر بها تمكن من احراز هذه الفضيلة وعند التغليس قل ما يتمكن منه واما
حديث عايشة رضي الله تعالى عنها فالصحيح من الروايات اسفار رسول الله صلى الله عليه وسلم بصلاة الفجر فان
ثبت التغليس في وقت فلعذر الخروج الى سفر او كان ذلك حين يحضر النسا الصلاة بالجماعة ثم انتسخ ذلك حين
امرن بالقرار في البيوت واما الجواب عن تعلقه بالاية فقلنا المسارعة الى مغفرة الله تعالى انما يكون في
المسارعة الى الذي هو افضل عند الله تعالى من غيره وذلك في تكثير الجماعة لا في تقليلها ولكن لا يكون
ذلك الا في التنوير فكان في التنوير مسارعة الى المغفرة لا في التغليس على ان الاية عامة فنحملها على بعض الصلوات
بدليل ما روينا كذا في المبسوطين والمعنى الفقهي فيه ان تاخير الفجر الى اخر الوقت مباح بالاجماع لا كراهية

وَهو قطع السمر بواحدة بالتا وكانت صفة للمرة اي بمرة واحدة اي بالكلية وبني للمبالغة ايضا واما
دليل الكراهة وهو اداه الى تقليل الجماعة لانه قلما يقوم الناس الى نصف الليل فتعارضا فثبت الاباحة
والتاخير من النصف الاول الى ما بعده مكروه لسلامة دليل الكراهة عن معارضة دليل الندب وكان
دليل الكراهة موجودا لا غير فاثبت الكراهة لوجود دليلها بلا معارض وهو اداه الى تقليل الجماعة
لانه ليس في هذا التاخير اعني التاخير الى اخر النصف الاخير قطع السمر لان قطع السمر انما يتحقق ان لو يتصور
السمر غالبا فيه او مساويا كما في الوقتين قبله وفي النصف الاخير الى اخر الليل لا يوجد السمر عادة لا غالبا ولا
مساويا فلا يتحقق قطع السمر لانعدام السمر اصلا فلم يوجد لذلك دليل الندب اصلا حتى يعارض دليل الكراهة
فبقي دليل الكراهة سالما عن المعارض فلذلك ثبت الكراهة في التاخير الى اخر النصف الاخير **فان قلت**
يشكل على هذا التعجيل الفجر في اول الوقت وانه مباح ذكره شيخ الاسلام في المبسوط وان كان فيه دليل الكراهة
وهو تقليل الجماعة سالما عن معارضة دليل الندب **قلت** لا اسلم ان دليل الكراهة سالم عن المعارض
بل عارضه دليل اقوى منه وهو قوله تعالى وسارعوا الى مغفرة من ربكم وقوله فاستبقوا الخيرات ولا شك
انه لو لم يكن في التاخير معنى تكثير الجماعة كانت المسارعة الى العبادة بعد وجود السبب مندوبا لصيانتها
عن موانع تعترضها عسى فكان فيه تعارض دليل الندب وهو المسارعة الى العبادة مع دليل الكراهة وهو تقليل
الجماعة بسبب الاباحة لذلك كما في تاخير العشا من الثلث الى النصف الاول واما في التاخير من النصف الى اخر
النصف الاخير مكروه لكون دليل الكراهة سالما عن معارضة دليل الندب اصلا لان ليس فيه المسارعة
الى العبادة ولا تكثير الجماعة ولا قطع السمر لانقطاعه فيه بخلاف تعجيل الفجر **قوله** رحمه الله ويستحب في
الوتر لمن يالف صلاة الليل اخر الليل والمسموع بالنصب على الظرف لا بالرفع وهو اوفق ايضا لرواية شرح الطحاوي
وفتاوي قاضي خان فان فيهما هذه الرواية مذكورة بكلمة في وهو اوفق للفظ الحديث ايضا فيما بعد وهو قوله
فليوتر اخر الليل فكان قوله اخر الليل على هذا التقدير ظرفا لان يوتر المدرج لان تقديره ويستحب في الوتر لمن يالف
صلاة الليل ان يوتر اخر الليل **قوله** رحمه الله واذا كان يوم غيم قال شيخ الاسلام واذا كان اليوم يوم غيم
فكل صلاة في اسمها عين فانه يعجل كالعصر والعشا والباقي يؤخر اما الظهر فانه يؤخر لما ان تاخيره مباح وان
كان تعجيلها في الشتا افضل والغيم في الغالب يكون في الشتا الا انه لو عجل في يوم الغيم كما عليه العادة
في غير من الايام في الشتا لا يؤمن من ان يقع قبل الوقت وانه لا يجوز فصار التاخير وهو مباح في الشتا اولى بالا
يقع في عدم الجواز على تقدير وان كان فيه تقليل النوافل لان ترك النافلة مباح والاداء وقت اصفرار الشمس
وهو مكروه ويؤخر المغرب لان في التعجيل لا يؤمن من ان يقع قبل الوقت لان وقتها قصير وذلك لا يجوز والتاخير
بالعذر مباح كما في السفر ويعجل العشا لان التاخير يؤدي الى تقليل الجماعة ليلة الغيم وذلك لانه لو اخر العشا
تكاسل الناس في الخروج الى المسجد من حضين بقوله عليه الصلاة والسلام اذا ابتلت النعال فالصلاة في الرحال
وكان التعجيل يؤدي الى تكثير الجماعة فكان اولى وان كان سببا الى السمر بعد العشا لما ان كراهة تقليل
الجماعة اشد من كراهة السمر لان تقليل الجماعة لا يباح بوقت ما بعذر والسمر في غير هذا الوقت مباح واما
الفجر فيؤخر الى وجهين احدهما ان ما بين التنوير وطلوع الشمس مدة فيؤمن من ان يقع الاداء وقت طلوع
الشمس والثاني ان لضوء الشمس علامة يعرف بها وان كان اليوم يوم غيم فكان هذا اليوم بمنزلة سائر الايام
في مراعاة تكثير الجماعة وطلب الاجر الموعود في الحديث وفي التاخير ذلك فكان والله اعلم بالصواب

هذا باب الاوقات التي تكره فيها الصلوة

لما ذكر الاوقات التي يستحب فيها الصلاة استدعى ذلك ذكر ما يقابله من الاوقات التي يكره فيها الصلاة ليتمكن
المصلي من صلوته بدون كراهة تقع في صلوته من جهات الوقت ثم تعقيب الفصل بما يكره مع ان فيه ذكر ما لا يجوز
فيه الصلاة ايضا اما باعتبار الغالب او باعتبار ان الكراهة اعم من عدم الجواز لان في كل ما لا يجوز كانت الكراهة
فيه ثابتة ايضا كما هي ثابتة في المكروه فكانت ثابتة في الصورتين بخلاف العكس وهذه التسمية مثل تسمية
باب البيع الفاسد في البيوع وان اختلط فيه البيع الباطل والفاسد **قوله** رحمه الله لا يجوز الصلاة
عند طلوع الشمس ولا عند قيامها في الظهيرة **فان قلت** الصلاة محلى بالالف واللام فكان مثنا ولا لجنس
الصلاة وهي الفرايض والنوافل فكان نظير قوله لا يجوز الصلاة مع الحدث فعلى ذلك يجب ان لا ينعقد الشروع في

واما العصر فيعجل بلا ان يقع في وقت اصفرار الشمس وهو مكروه على التقادير صح

هذه الاوقات لصلاة تما وقد ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في اصول الفقه في حق صلاة التطوع في الاوقات
المكروهة انها تلزم بالشروع كما تلزم بالنذر من غير ذكر الخلاف وذكر الامام التمرتاشي رحمه الله في مسائل متفرقة
من الجامع الصغير قال ابو حنيفة وابو يوسف فيمن شرع في الصلاة وقت الطلوع ثم افسد يجب عليه القضا والتمسك
بوجهين بذكر الافساد وانه يستدعي سابقة الصحة وبايجاب القضا وهو ايضا يتلو صحة الشروع **قلت**
معنى قوله لا يجوز اي لا يجوز فعله شرعا فاما لو شرع يلزم كما يقول لا يجوز مباشرة البيع الفاسد اما لو باشر
وقبض المبيع يثبت الملك وليس هذا نظير الصلاة مع الحدث لما ان النهي عن الصلاة مع الحدث مستعار للنفي
فكان قبيل قوله نهى النبي عليه الصلاة والسلام عن بيع الحر وهذا لما عرف من اصلنا ان النهي في الافعال الشرعية
يقتضي القبح لمعنى في غيره الا اذا قام الدليل على ان النهي للقبح لمعنى في عينه كالنهي عن بيع المضامين والملاقيح
ثم النهي عن الصلاة في الاوقات الثلثة من قبيل نهي يقتضي القبح لمعنى في غيره والنهي عن الصلاة مع الحدث
من قبيل النهي الذي قام الدليل على انه قبيح لمعنى في عينه وقد استوفينا التفرقة وزيادة الكشف
في الوافي ثم لما لم يجز الفرايض في هذه الاوقات الثلثة لو شرع فيها ثم قهقه هل تنتقض طهارته قال
في نوادر الصلاة من المبسوط لو طلعت الشمس وهو في خلال صلاة الفجر ثم قهقه قبل ان يسلم فليس عليه
وضوء لصلاة اخرى اما على قول محمد فلانه صار خارجا عن الصلاة بطلوع الشمس وهو احدى الروايتين عن
ابي حنيفة وفي الرواية الاخرى وان لم يصر خارجا من اصل التحريمة فقد فسدت صلاته بطلوع الشمس لانه
لا يجوز اداء النفل في هذا الوقت كما لا يجوز اداء الفرايض فالضحك في هذه الحالة دون الضحك في صلاة الجنازة
فلا يجعل حدثا على قول ابي يوسف يلزمه الوضوء خصوصا على الرواية التي رويت عنه انه يصبر حتى تطلع
الشمس فيتم الفريضة فعلى هذه الرواية لا اشكال ان ضحكه صادف حرمة صلاة مطلقة فكان حدثا وحين
تضيف للغروب يقال ضافت الشمس وضيفت وتضيفت اي مالت للغروب **قوله** لحديث
عقبة رضي الله تعالى عنه قال ثلث اوقات نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نصلي فيها الحديث فان قلت
التخصيص بالثلاث في العدد يفيد الاقتصار عليه وقد ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في ذكر شرط القياس
والخامس من الشرط ان لا يكون التعليل متضمنا ابطال شيء من الفاظ المنصوص فلذلك لا يجوز الزيادة على قوله
عليه الصلاة والسلام خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم سائر السباع بالتعليل وكذلك ذكر في الهداية
فقال والقياس على الفواسق ممتنع لما فيه من ابطال العدد وكذلك استدل للبنا على اكثر الحيض واقله بذكر
العدد المنصوص عليه ثم الحق هاهنا بالثلثة المنصوصة اوقات يكره فيها الصلاة وقد ذكر في فتاوى قاضي
خان وتسعة اوقات لا يجوز فيها النفل وتلك التسعة غير هذه الثلاثة فيلزم منه ابطال العدد لا محالة
فما وجهه **قلت** انما يلزم ابطال العدد المنصوص ان لو كان الحكم المزيد عليه كما في الحاق الشافعي
رحمه الله سائر السباع بالخمسة المنصوصة وفيما نحن فيه ليس كذلك فان الثلاثة المنصوصة حكمها ان لا
يجوز فيه الفرايض وكذا النوافل في بعض الروايات واما التسعة الملحق بها فيجوز فيها قضا الفائتة وصلوة
الجنازة وسجدة التلاوة ولكن يكره فيها النفل لمعنى قام في حق كل واحدة من النوافل وكما ان هذه الاوقات
الثلثة مروية فكذلك روي ايضا عن النبي عليه الصلاة والسلام لا صلاة بعد الفجر حتى تطلع الشمس
ولا بعد العصر حتى تغرب الشمس ولكن اثر هذا النهي في حق النفل دون الفرض لما يجي بيانه فلا يلزم بمثل هذا
الالحاق ابطال العدد المنصوص عليه **قوله** والحديث باطلاقه حجة على الشافعي رحمه الله في تخصيص
الفرايض والنوافل بمكة وفي بعض نسخ الهداية لم يذكر الفرايض وذكر مكة بالتا وفي بعضها لم يذكر النوافل
والصحيح من الرواية ان يذكر الفرايض ويذكر مكة بدون التا ويقال في تخصيص الفرايض ومكة ليكون
لتعميم جواز الفرايض في جميع الامكنة ولتعميم جواز الصلوات كلها من الفرايض والنوافل بمكة وذلك يستفاد
بهذا الذي ذكرت وهذا ايضا بخط شيخي فان عند الشافعي رحمه الله يجوز الفرايض في هذه الاوقات في جميع
الامكنة دون النوافل وفي مكة يجوز عنده الفرايض والنوافل قال شمس الائمة السرخسي ذكر في المبسوط
حديث عقبة بن عامر رضي الله تعالى عنه وغيره من الاحاديث ثم قال والامكنة في هذا النهي سوا عندنا لعموم
الاثار وقال الشافعي رحمه الله لا باس بالصلاة في هذه الاوقات بمكة لحديث روي في النهي الا بمكة ولم تثبت
هذه الزيادة عندنا لانها شاذة فلا تعارض المشاهير وعن ابي يوسف انه قال لا باس بالصلاة وقت الزوال
يوم الجمعة وقد روي شاذا الا يوم الجمعة وبه اخذ ابو يوسف وقال للناس يصلي في تحية المسجد عند الزوال

يوم

ماذكره شيخ الاسلام رحمه الله **قوله** رحمه الله لانه تعلق وجوبه بسبب من جهته اي من جهة الناذر
ورجع اليه الضمير من غير سبق ذكر لما ان المنذور يدل عليه وقد سبق ذكر المنذور وايضا لانه مثل التطوع المبتدا
من حيث ان كلا منهما من جهة العباد بخلاف صلاة الجنازة وسجدة التلاوة **قوله** رحمه الله وفي حق ركعتي الطواف
الى ان قال لان الوجوب لغيره وهو ختم الطواف **فان قلت** ركعتا الطواف واجب عندنا على ما جي في كتاب
الحج ان شاء الله تعالى بوجوبه من جهة الشرع بعد الطواف كوجوب سجدة التلاوة فينبغي ان يوتى بهما كسجدة التلاوة
في هذين الوقتين وعدم بان الوجوب لختم الطواف ينتقض بسجدة التلاوة فان وجوبها للتلاوة وهي فعله ايضا
بل اولى لما ان التلاوة ليست من جنس الواجبات والطواف من جنس الواجبات بل من جنس الفرايض **قلت**
نعم كذلك الا انا عرفنا كراهة ركعتي الطواف في هذين الوقتين بالاثر وهو ما ذكر في المبسوط روي ان عمر رضي
الله تعالى عنه طاف بالبيت اسبوعا بعد ما صلى الفجر ثم خرج من مكة حتى اذا كان بذي طوى فطلعت الشمس صلى ركعتين
فقال ركعتان مكان ركعتين فقد اخر ركعتي الطواف الى ما بعد طلوع الشمس هذا الذي ذكرنا في حق ركعتي الطواف
مذهبنا وعند الشافعي رحمه الله يجوز في هذين الوقتين ما له سبب كركعتي الفجر وركعتي الطواف وتحية المسجد واستدل
بقوله عليه الصلاة والسلام اذا دخل احدكم المسجد فليحيه بركعتين مطلق ولذلك يروي في غيرها من الاحاديث قلنا
ذلك كان قبل النهي فان حديث النهي عليه الصلاة والسلام ثبت برواية كبار الصحابة رضي الله تعالى عنهم في اخر
الدهر وذكر شيخ الاسلام في مبسوطه ان الصلاة في الابتدا كانت مباحة وقت طلوع الشمس ثم نهي من بعد ويكره
ان يتنفل بعد طلوع الفجر باكثر من ركعتي الفجر قال شيخ الاسلام رحمه الله والنهي فيه عما سوى ركعتي الفجر لحق
ركعتي الفجر لا لخلل في الوقت لان الوقت متعين لركعتي الفجر مراعاة لحقه ولكن الغرض لا يحصل في ركعتي الفجر فجازت
تصرف الوقت اليه بخلاف الاوقات الثلاثة فان النهي لخلل فيها لحسبه كان مشروع الوقت ناقصا فلا يتادى به
الكامل وذكر المصنف رحمه الله في التجنيس من اراد ان يصلي تطوعا في اخر الليل فلما صلى ركعة طلع الفجر كان الاتمام
افضل لانه وقع في صلاة التطوع بعد الفجر لا عن قصد فكان الاتمام افضل قوله لما فيه من تاخير المغرب فان المبادرة
الى اداء المغرب مستحبة فكان النهي لئلا يكون شاغلا عن اداء المغرب لا لمعنى في الوقت فكان كالنهي عن النفل في المسجد
والقوم في الجماعة وكذلك التنفل بعد خروج الامام يكره لئلا يشتغل عن سماع الخطبة لا لمعنى في الوقت كذا في
الايضاح وحاصله ان الاوقات التي يكره فيها الصلوات اثنا عشر فثلاثة منها يكره الصلاة فيها لمعنى في الوقت
وهي وقت الطلوع والغروب والاستوا فلذلك يكره فيها جنس الصلاة فرضا ونفلا والبواقي لمعنى في غير الوقت
فلذلك اثر في النوافل وفي معنى النوافل لا في الفرايض وتلك البواقي تسعة هي بعد طلوع الفجر وبعد الفريضة
قبل طلوع الشمس وبعد صلاة العصر قبل التغير وبعد غروب الشمس قبل صلاة المغرب وعند الخطبة يوم الجمعة
وعند الاقامة يوم الجمعة وعند خطبة العيدين وعند خطبة الكسوف وعند خطبة الاستسقا كذا في فتاوي
قاضي خان والتحفة لكن لفظ التحفة بالكراهة ولفظ فتاوي قاضي خان لا يجوز والله اعلم بالصواب

باب الاذان

لما ذكر اوقات الصلاة التي هي اسباب وجوب الصلوات وهي في الحقيقة اعلام للوجوب لما ان الوجوب
في الحقيقة مضاف الى ايجاب الله تعالى لكن ذلك غيب عنا فاقام الله تعالى برافته الكاملة ورحمته الشاملة
الاسباب الظاهرة اعلاما على ايجابه الغيبي ذكر الاذان الذي هو اعلام لتلك الاعلام فناسب من حيث الاعلا
وقدم ذكر الاوقات على ذكر الاذان لما ان في الاوقات معنى السببية في حق العباد والسبب مقدم على العلامة
لقوته ولان الاعلام اخبار عن وجود المعلم فلا بد للاخبار من سابقة وجود المخبر به ولان اثر الاول في حق
الخواص لان العلما هم الذين ادركوا ان الاوقات في الحقيقة واثر الثاني في حق العوام والخاص مقدم لانه
ينبئ عن الانفراد ولانه جزئي اولى لزيادة مرتبة العلما فقدم ما اختص بهم ثم الكلام ها هنا في مواضع
في تفسيره لغة وشريعة وفي سببه وفي وصفه وفي كيفيته وفي سننه وفي المحل الذي شرع فيه وفي وقته
وفيما يجب على السامعين عند الاذان اما الاول فلان الاذان لغة الاعلام قال الله تعالى واذان من الله
ورسوله اي اعلام وقال الحارث بن حلزة اذنتنا ببينها اسماء رب ثاو يمل منه الثواء اي اعلمتنا وفي الشريعة
عبارة عن اعلام مخصوص في اوقات مخصوصة واما سببه فعلى نوعين سبب في الابتدا وهو سبب الثبوت
وسبب في البقا فاما سبب الثبوت فقد ذكره في المبسوط وهو ما روي ابو حنيفة رضي الله عنه عن علقمة بن مرثد

ماذكر

عن ابن بريدة عن ابيه رضي الله تعالى عنه قال مر انصاري بالنبي صلى الله عليه وسلم فرآه حزينا وكان الرجل ذا
طعام فرجع الى بيته واهتم لحزنه فلم يتناول الطعام ولكن نام فاتاه آت فقال اتعلم حزن رسول الله صلى الله عليه
وسلم مم ذا هو من ذا الناقوس فمره فليعلم بلالا الاذان وذكره الى آخره والمشهور انه صلى الله عليه وسلم لما
قدم المدينة كان يؤخر الصلاة تارة ويعجلها اخرى فاستشار الصحابة رضي الله تعالى عنهم في علامة يعرفون
بها وقت اداء الصلاة لكيلا يفوتهم الجماعة فقال بعضهم ننصب راية حتى اذا راها الناس اذن بعضهم بعضا
فلم يعجبه ذلك واشار بعضهم بضرب الناقوس فكرهه لاجل النصارى وبعضهم بالنفخ في الشبور فكرهه
لاجل اليهود وبعضهم بالبوق فكرهه لاجل المجوس فتفرقوا قبل ان يجتمعوا على شيء قال عبد الله بن زيد بن عبد ربه
الانصاري رضي الله تعالى عنه فبت لا ياخذني النوم وكنت بين النائم واليقظان اذ رايت شخصا نزل من السماء
وعليه ثوبان اخضران وفي يده شبه الناقوس فقلت اتبيعني هذا فقال ما تصنع به فقلت نضربه عند صلاتنا
فقال الا ادلك على ما هو خير من هذا فقلت نعم فقام على جذم حائط مستقبل القبلة فاذن ثم مكث هنيهة ثم
قام فقال مثل مقالته الاولى وزاد في آخره قد قامت الصلاة مرتين فاتيت رسول الله عليه الصلاة والسلام
واخبرته بذلك فقال رؤيا صدق فالقها على بلال فانه امد صوتا منك فالقيتها عليه فقام على سطح
ارملة كان اعلى السطوح بالمدينة وجعل يؤذن فجاء عمر رضي الله تعالى عنه في ازاره وهو يهرول ويقول
فقال لقد طاف بي الليلة ما طاف بعبد الله الا انه قد سبقني فقال صلى الله عليه وسلم هذا اثبت وروي
ان سبعة من الصحابة راوا تلك الرؤيا في ليلة واحدة وكان ابو جعفر محمد بن علي رحمه الله ينكر هذا ويقول
تعمدون الى ما هو من معالم الدين فتقولون ثبت بالرؤيا كلا ولكن النبي عليه الصلاة والسلام حين اسري
به الى المسجد الاقصى وجمع له النبيون صلوات الله عليهم اذن ملك واقام وصلى بهم رسول الله صلى الله عليه
وسلم وقيل نزل به جبريل صلوات الله عليه على رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى قال كثير بن مرة اذن جبريل صلوات
الله عليه في السماء فسمعه عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ولا منافاة بين هذه الاسباب فيجعل كان ذلك
كان كذا في المبسوط واما سببه في الابتداء دخول وقت الصلاة المكتوبة واما وصفه فقال بعضهم انه
يوصف بالوجوب لما روي عن محمد رحمه الله ان اهل بلدة من بلاد الاسلام اذا تركوا الاذان والاقامة فانه
يجب القتال معهم وانما يقاتل على ترك الواجب دون السنة وعامة مشايخنا قالوا انهما سنتان مؤكدتان
نحو صلاة الجمعة وسائر الفرائض واداء الزكاة يقاتلون ولو امتنع واحد ضربته واما السنن نحو صلاة العيد
وصلاة الجماعة والاذان فان ابي امرهم واضربهم ولا اقاتلهم ليقع التفرقة بين الفرائض والسنن ومحمد رحمه الله
يقول الاذان وصلاة العيد ونحو ذلك وان كانت من السنن الا انها من اعلام الدين والاصرار على تركها
استخفاف بالدين فيقاتلون على ذلك وقد نقل عن مكحول رحمه الله انه قال السنة سنتان سنة
اخذها هدى وتركها لا باس به وسنة اخذها هدى وتركها ضلالة كالاذان والاقامة وصلاة
العيد والجماعة يقاتلون على الضلالة الا ان الواحد اذا ترك ذلك يضرب ويحبس لتركه سنة مؤكدة
ولا يقاتل لان فعله لا يؤدي الى الاستخفاف بالدين فوقع اختيار القدوري وصاحب الهداية على ما عليه
العامة فقالا الاذان سنة للصلوات الخمس والجمعة ثم جاز ان يكون تخصيص الجمعة لازالة وهم من وهم
بان لا اذان لها كصلاة العيدين بجامع انهما يتعلقان بالامام والمصر الجامع والا فهي داخلة تحت الخمس او لما
يعرض لها بعض الاوصاف من اوصاف الخمس جاز ان يتغير لاجلها صفة الاذان واما بيان كيفيته فهو قوله
وصفة الاذان معروفة الى آخره وذكر في المبسوط ثم يختلفون في ثلاثة مواضع احدها في الترجيع
فانه ليس من سنة الاذان عندنا خلافا للشافعي رحمه الله واحتج بحديث لانه لم يذكر في حديث عبد الله
بن زيد رضي الله تعالى عنه وهو الاصل فاما كان ذلك لاقامة سنة الصفوف الاثري الى قوله
عليه الصلاة والسلام حين امر عليا فقال انه اندى لصوتك [illegible] رحمه الله وكره
في سائر الصلوات لما روي ان عليا رضي الله تعالى عنه راى مؤذنا يثوب في العشاء فقال اخرجوا هذا
المبتدع من المسجد وحديث مجاهد قال دخلت مع ابن عمر رضي الله عنهما مسجدا يصلي فيه الظهر فسمع مؤذنا يثوب
فغضب وقال قم حتى نخرج من عند هذا المبتدع فما كان هذا التثويب على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم الا في صلاة الفجر ولان صلاة الفجر تؤدى في حال نوم الناس وهذا خصت بالتطويل في القراءة
فخصت ايضا بالتثويب في ادائها كيلا يفوت الناس الجماعة وهذا المعنى لا يوجد في غيرها كذا في المبسوط

ابي محذورة رضي الله تعالى عنه وبقياس التكبير فكما انه ياتي بلفظ التكبير اربع مرات فكذلك بكلمة الشهادتين
ولنا حديث عبد الله بن زيد رضي الله تعالى عنه هو الاصل وليس فيه ذكر الترجيع ولان المقصود من الاذان قوله
حي على الصلاة حي على الفلاح ولا ترجيع في هاتين الكلمتين ففيما سواهما اولى واما لفظة التكبير فدليلنا فان ذكر
التكبير مرتين لما كان بصوت واحد فهو ككلمة واحدة واما حديث ابي محذورة قلنا ان رسول الله عليه الصلاة
والسلام امره بالتكرار حالة التعليم ليحسن تعلمه وهو كان عادته فيما يعلم اصحابه فظن انه امره بالترجيع وذكر
في الاسرار ان النبي عليه الصلاة والسلام امره بذلك لحكمة رويت في قصته وهي ان ابا محذورة كان يبغض رسول
الله صلى الله عليه وسلم قبل الاسلام اشد البغض فلما اسلم امره رسول الله صلى الله عليه وسلم بالاذان فلما بلغ
كلمات الشهادة خفض صوته حياء من قومه فدعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم وعرك اذنه وقال له ارجع وامدد
بها صوتك اما ليعلمه انه لا حياء من الحق او ليزيد محبته للرسول بتكرار كلمات الشهادة والثاني في التكبير
عندنا اربع تكبيرات بصوتين وعند مالك مرتين وهو رواية عن ابي يوسف قياسه بكلمة الشهادتين فانه ياتي بهما
مرتين ولنا حديث عبد الله بن زيد وحديث ابي محذورة في الاذان تسع عشرة كلمة وانما يكون ذلك اذا كان التكبير
فيه مرتين والثالث ان آخر الاذان لا اله الا الله وعلى قول اهل المدينة لا اله الا الله والله اكبر فاعتبروا
آخره باوله والاعتماد في مثله على المشهور وهو حديث عبد الله بن زيد وعلى ما توارثه الناس الى يومنا هذا **قوله**
رحمه الله لان بلالا رضي الله تعالى عنه اذن لصلاة الفجر ثم جاء الى باب حجرة عائشة رضي الله تعالى عنها
فقال الصلاة يا رسول الله فقالت عائشة الرسول نائم فقال بلال الصلاة خير من النوم فلما انتبه اخبرته
عائشة بذلك فاستحسنه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال له اجعله في اذانك كذا في المبسوطين **قوله**
ثم هو حجة على الشافعي رضي الله تعالى عنه في قوله انه فرادى واستدل هو بحديث انس رضي الله تعالى عنه ان النبي عليه
الصلاة والسلام امر بلالا ان يشفع الاذان ويوتر الاقامة ولنا حديث عبد الله بن زيد كما بينا ومر علي رضي
الله تعالى عنه بمؤذن يوتر الاقامة فقال اشفعها لا ام لك ومعنى حديث انس رضي الله تعالى عنه انه عليه الصلاة
والسلام امر بلالا ان يؤذن بصوتين ويقيم بصوت واحد بدليل ان في الاقامة قوله قد قامت الصلاة
وهو مشفوع كله موترا صوتا كذا في الاسرار والمبسوط واما بيان سننه وهو قوله ويترسل في الاذان
ويحدر في الاقامة لما ان السنن فيه نوعان احدهما يرجع الى نفس الاذان والثاني يرجع الى صفات المؤذن
اما السنن التي ترجع الى نفس الاذان فهو ان ياتي بالاذان والاقامة جهرا رافعا بهما صوته الا ان الاقامة
اخفض منها ومنها ان يفصل بين كلمتي الاذان بسكتة ويطولها من غير تطريب وهو المراد بالترسل ماخوذ
من قولهم على رسلك اي اتئد ويترسل في قراءته اذا تمهل فيها وتوقر ولا يفصل بين كلمتي الاقامة بل يجعلها
كلاما واحدا وهو المراد بالحدر وهو السرعة ومنها ان يرتب بين كلمات الاذان والاقامة كما شرع حتى اذا قدم
البعض واخر البعض فالافضل ان يعيد مراعاة للترتيب وان يوالي بين كلمات الاذان والاقامة حتى لو ترك
الموالاة فالسنة ان يعيد الاذان وان ياتي بهما مستقبل القبلة الا في الصلاة والفلاح على ما يجيء واما
السنن التي ترجع الى صفات المؤذن فينبغي ان يكون رجلا عاقلا صالحا تقيا عالما بالسنة وباوقات الصلوات
فان اذان الصبي العاقل صحيح من غير كراهة في ظاهر الرواية ولكن اذان البالغ افضل واما اذان الصبي الذي
لا يعقل لا يجزي ويعاد وكذا المجنون والسكران كذا في التحفة ويحول وجهه للصلاة والفلاح ومن الناس
من يقول اذا كان يصلي وحده لا يحول وجهه لانه لا حاجة الى الاعلام هاهنا وهو قول شمس الائمة الحلواني
رحمه الله والصحيح انه يحول على كل حال لانه صار سنة الاذان فيؤتى به على كل حال حتى قالوا في الذي يؤذن
للمولود ينبغي ان يحول وجهه يمنة ويسرة عندهما بين الكلمتين كذا في المحيط ثم لم يذكر في الكتاب ان تحويل الوجه
في الحيعلة مخصوص بالاذان دون الاقامة او ياتي به فيهما وذكر الامام التمرتاشي رحمه الله فقال وفي النسفية
لا يحول في الاقامة الا لاناس ينتظرون الاقامة **قوله** لانه خطاب للقوم فيواجههم **فان قيل**
لو كان تحويل الوجه يمنا وشمالا لاجل خطاب القوم لحول وراءه ايضا لان القوم كما يكونون فيهما كذلك يكونون
في القدام والوراء فيجب تحويل الوجه الى الجهات الاربع **قلنا** اما قدامه فقد حصل ضرب من
الاعلام بالتكبير والشهادتين في حق تلك الجهة ولا يحول وراءه ايضا لما فيه من استدبار القبلة فيما هو دعاء
الى التوجه اليها فاكتفى فيه بنوع ما يحصل لهم من بلوغ الصوت عند تحويل وجهه يمنا وشمالا كذا في الفوائد

الظهيرية **قوله** رحمه الله وان لم يفعل فحسن اي الاذان حسن لا ترك الفعل لان ذلك الفعل وان
لم يكن من السنن الاصلية لكنه فعله مرة النبي صلى الله عليه وسلم بلا لا فلا يليق ان يوصف تركه بالحسن
لكن لما لم يكن ذلك من السنن الاصلية لم يوثر زوال ذلك الفعل في زوال الحسن المتمكن في نفس الاذان الذي
هو من سنن الهدى فكان معناه الاذان بذلك الفعل احسن وتركه حسن واسناد الحسن الى الاذان
مذكور كذا في الفوايد الظهيرية قال الشيخ رحمه الله نظير هذا ما قال النبي عليه الصلاة والسلام
لعمار ان عادوا فعد اي ان عادوا الى الاكراه فعد الى تخليص نفسك لا لسب النبي عليه الصلاة والسلام يعني
به نظيره من حيث ان العدول بالضمير من الظاهر الى مدلول الظاهر لسوق المعنى في الرد الى الظاهر
قوله رحمه الله انها ليست بسنة اصلية لانه لم يذكر في حديث عبد الله بن زيد رضي
الله عنه وهو الاصل وانما كان ذلك لاقامة سنة الصفوف الا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام
حتى امر عليا فقال انه اندى لصوتك **قوله** رحمه الله وكره في ساير الصلوات لما روي ان
عليا رضي الله تعالى عنه راى موذنا يثوب في العشا فقال اخرجوا هذا المبتدع من المسجد ولحديث مجاهد
قال دخلت مع ابن عمر رضي الله تعالى عنهم مسجدا نصلي فيه الظهر فسمع موذنا يثوب فغضب وقال قم
حتى نخرج من عند هذا المبتدع فما كان التثويب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا في صلاة
الفجر ولان صلاة الفجر تودى في حال نوم الناس ولهذا اختصت بالتطويل في القراءة فخصت ايضا بالتثويب
في اذانها كيلا يفوت الناس الجماعة وهذا المعنى لا يوجد في غيرها كذا في المبسوط **قوله**
رحمه الله معناه العود الى الاعلام اي معنى التثويب فحمل المطرزي اصل التثويب من الثوب الذي يلبسه
الناس فقال لان الرجل كان اذا جا مستصرخا اي مستغيثا لمع بثوبه اي حركه رافعا به يديه ليراه المستغاث
فيكون ذلك دعا له وانذارا ثم كثر حتى سمي الدعا تثويبا فقيل ثوب الداعي وقيل هو ترديد الدعا
تفعيل من باب ثوب اذا رجع وفي المبسوط اما معنى التثويب لغة فالرجوع ومنه سمي الثواب لانه
منفعة عمله تعود عليه ويقال ثاب الى المريض نفسه اذا برا فهو عود الى الاعلام بعد الاعلام الاول
وهو على حسب ما تعارفوه والتثويب في كل بلدة على ما تعارفونه اما بالتنحنح او بقوله الصلاة
الصلاة او بقوله قامت قامت لانها للمبالغة في الاعلام وانما يحصل ذلك بما تعارفونه كذا في المبسوط
قوله رحمه الله وهذا تثويب احدثه علما الكوفة اشارة الى قوله حي على الصلاة حي على
الفلاح مرتين بين الاذان والاقامة قلت لم يذكر في الكتاب ان اسم الاحداث في هذا التثويب المقيد
باعتبار تغير اللفظ بان كان في الاول لفظ في التثويب فجعل علما الكوفة لفظا اخر مكان ذلك
اللفظ او باعتبار تغير المكان بان كان في القديم في مكان فجعلوه في مكان اخر واشارة التثويب
الى قوله حي على الصلاة حي على الفلاح مرتين بين الاذان والاقامة تحملها فذكر صاحب المحيط رحمه
الله بيانه فقال قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير التثويب الذي يثوب الناس في الفجر بين الاذان
والاقامة حي على الصلاة حي على الفلاح مرتين حسن وهذا هو التثويب المحدث ولم يبين التثويب
القديم وذكر في الاصل كان التثويب الاول في صلوة الفجر بعد الاذان الصلاة خير من النوم
فاحدث الناس هذا التثويب وهو حسن ولم يبين المحدث بعض مشايخنا قالوا اراد محمد رحمه الله
بقوله في الاصل فاحدث الناس هذا التثويب انهم احدثوا مكان التثويب لا نفس التثويب فان التثويب
الاول في صلاة الفجر الصلوة خير من النوم بعد الاذان فالناس جعلوها في الاذان ولكن هذا مشكل
فان محمدا رحمه الله اضاف الاحداث الى الناس وادخال هذا التثويب في الاذان غير مضاف
الى الناس بل هو مضاف الى بلال رضي الله عنه فانه الذي ادخل هذا التثويب في الاذان ولكن بامر
رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما روينا ومن المشايخ من قال اراد بقوله فاحدث الناس هذا التثويب
اي نفس التثويب قال التثويب الاول الصلاة خير من النوم ثم ان التابعين واهل الكوفة احدثوا
هذا التثويب وهو قوله حي على الصلاة حي على الفلاح مرتين بين الاذان والاقامة ولفظ الجامع الصغير
يدل على هذا فان لفظة التثويب الذي يثوب الناس في الفجر بين الاذان والاقامة حي على الصلاة
حي على الفلاح مرتين حسن وهذا هو التثويب المحدث وروي عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
ايضا ما يدل على صحة هذا القول فانه روي عنه ان التثويب الاول كان في صلاة الصبح ولم

يكن في غيرها وكان ذلك الصلاة خير من النوم فاحدث الناس حي على الصلاة حي على الفلاح مرتين وهو حسن
كذا في المحيط وذكر في الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله والتثويب القديم الصلاة خير من النوم وفي رواية
البلخي رحمه الله وابي يوسف عن اصحابنا رحمهم الله في نفس الاذان والاصح انه كان بعد الاذان لان التثويب كان
عبارة عن الرجوع والعود فالعود انما يكون بعد الفراغ **قوله** رحمه الله لما ذكرنا اشارة الى قوله
لانه وقت نوم وغفلة **قوله** رحمه الله والمتاخرون استحسنوه اي استحسنوا التثويب المحدث الذي
احدثه علما الكوفة وهو قوله حي على الصلاة حي على الفلاح بين الاذان والاقامة في صلاة الفجر ولكن
عين ذلك اللفظ الذي هو حي على الصلاة بل ذكروا ما تعارفوه من قولهم الصلاة الصلاة او قامت قامت
بين الاذان والاقامة في جميع الصلوات قلت هذا على التقدير كان استحسان المتاخرين احداثا بعد احداث
فان التثويب الاصلي كان الصلاة خير من النوم لا غير في اذان الفجر وبعد اذان الفجر فاحدثوا علما الكوفة حي على
الصلاة حي على الفلاح بين الاذان والاقامة على حسب ما تعارفوه في جميع الصلوات سوى صلوة المغرب مع
انقا الاول وهو قوله الصلاة خير من النوم في اذان الفجر **قوله** رحمه الله قال ابو يوسف
رحمه الله لا ارى باسا بان يقول المؤذن للامير الى اخره وفي المبسوط وروي عن ابي يوسف انه لا باس بان يخص
الامير بالتثويب فياتي بابه فيقول السلام عليك ايها الامير ورحمة الله وبركاته حي على الصلاة مرتين حي على الفلاح
مرتين الصلاة يرحمك الله لان الامراء لهم زيادة اهتمام باشغال المسلمين ورغبة في الصلاة بالجماعة فلا باس
بان يخصوا بالتثويب وقد روي ان عمر رضي الله تعالى عنه لما كثر اشغاله نصب من يحفظ عليه صلاته غير ان محمدا
رحمه الله كره هذا وقال افا لابي يوسف رحمه الله حيث خص الامراء بالذكر والتثويب لما روي ان عمر رضي الله عنه
حين حج اتاه موذن مكة يوذنه بالصلاة فانتهره وقال اما يكفينا اذانك وفي الجامع الصغير لقاضي
خان رحمه الله وانما قال ابو يوسف ذلك في امرا زمانه لانهم كانوا مشغولين بالنظر في امور الرعية فاستحسن
زيادة الاعلام في حقهم ولا كذلك امرا زماننا **قوله** رحمه الله سواسية اي سوا يقول هما
في هذا الامر سوا وان شئت سوا وهم سوا للجميع وهم اسوا وهم سواسية اي اشباه على غير قياس مثل
ثمانية كذا في الصحاح وعلى هذا القاضي والمفتي ومن يحمل العامة لاشتغالهم بمصالح المسلمين فاما اذا اشتغلوا
بغير ذلك فلا الا على سبيل الامر بالمعروف وقيل لا ينبغي لاحد ان يقول لمن فوقه في العلم والجاه حان وقت
الصلاة الا المؤذن يعني ان له ان يقول ذلك لانه استفضال كذا ذكره المرغيناني رحمه الله ويجلس بين
الاذان والاقامة الا في المغرب قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح الجامع الصغير اما في ساير الصلوات
فلا خلاف انه يكره للمؤذن ان يصل الاقامة بالاذان لان المقصود من الاذان اعلام الناس بدخول الصلاة
ليتاهبوا لها بالطهارة ثم يحضروا المسجد لاقامة الصلاة ولا يحصل هذا المقصود اذا وصل الاقامة بالاذان
ثم يفصل بينهما بالتطوع في الصلوات التي يتطوع قبل الفريضة مسنونا كان او مستحبا لقوله عليه الصلاة
والسلام بين كل اذانين صلاة ثلاثا وقال في الثالثة لمن شا والشافعي رضي الله تعالى عنه اخذ بظاهر
الحديث فقال يفصل بين الاذان والاقامة في صلاة المغرب بركعتين خفيفتين كما في ساير الصلوات
وحاصل المذهب ان العلما اتفقوا على انه لا يصل الاقامة بالاذان في المغرب بل يفصل بينهما لكنهم اختلفوا
في مقدار الفصل فعند ابي حنيفة رحمه الله المستحب ان يفصل بينهما بسكتة يسكت قائما ساعة ثم يقيم
ومقدار السكتة عنده قدر ما يتمكن فيه من قراءة ثلاث ايات قصار او اية طويلة وروي عنه مقدار ما يخطو
ثلاث خطوات وعندهما يفصل بينهما بجلسة خفيفة مقدار الجلسة بين الخطبتين وذكر الامام الحلواني رحمه
الله الخلاف في الافضلية حتى ان عند ابي حنيفة رحمه الله ان جلس جاز فالافضل ان لا يجلس وعندهما على العكس
وذكر الامام المرغيناني رحمه الله **قوله** رحمه الله والفرق قد ذكرناه اشارة الى قوله
ان التاخير مكروه بخلاف ساير الصلوات فان التاخير فيها ليس بمكروه والاشتغال بالركعتين يودي
الى التاخير فلذلك لا يفصل بينهما وعن هذا قلنا ايضا ولا يتنفل بعد الغروب قبل الفرض لما فيه
من تاخير المغرب وذكر الامام المحبوبي رحمه الله والمراد من قوله عليه الصلاة والسلام بين كل اذانين
صلاة ما سوى المغرب الا ترى انه فسر في بعض الروايات فقال بين كل اذانين صلاة الا المغرب
رحمه الله وان المستحب كون المؤذن عالما بالسنة اي بالاحكام الشرعية لان للاذان سننا
واداب فلا بد من العلم بها وفي المبسوط ان الاذان ذكر معظم فيختار له من يكون تحرجا في الناس متبركا به

ولهذا قال احب الي ان يكون المؤذن عالما بالسنة وفيه الحديث ان النبي عليه الصلاة والسلام قال يؤمكم
اقرؤكم ويؤذن لكم خياركم وفي الفايق قال عمر رضي الله تعالى عنه لو اطيق الاذان مع الخليفي لاذنت
يعني مع الخلافة وقال الامام المحبوبي رحمه الله ناقلا عن شمس الائمة السرخسي رحمه الله بعدما ذكر قول ابي يوسف
رايت ابا حنيفة رحمه الله يؤذن وهذا اشارة الى انه كان يباشر الاذان والاقامة بنفسه وهو الاحسن ان
يكون المؤذن عالما اماما في الصلوة بخلاف ما يقوله بعض المتاخرين ان الاحسن للامام ان يفوض الاذان
والاقامة الى غيره فان النبي عليه الصلاة والسلام ما كان يباشر الاذان والاقامة بنفسه وقد كان اماما
لهم في الصلوة قال شمس الائمة رحمه الله هذا وفي حقنا اذان الامام بنفسه اولى لان المؤذن يدعو الى الله
فمن يكون اعلا درجة منا فهو اولى الناس به وقد اذن رسول الله صلى الله عليه وسلم واقام في بعض الاوقات
حتى روي عن عقبة بن عامر قال كنت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فلما زالت اذن واقام وصلى
الظهر **قوله** رحمه الله وهو حجة على الشافعي رحمه الله في اكتفائه بالاقامة قال شيخ الاسلام رحمه الله
هذا احد قولي الشافعي وقال في قول لا يؤذنون ولا يقيمون احتج بما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
حين شغلهم الكفار عن اربع صلوات قضاهن بغير اذان ولا اقامة وفي ليلة التعريس اكتفى بالاقامة
ولكن الاذان شرع للاعلام للناس بدخول الوقت وللدعاء الى الاجتماع لا يفسد لانهم لا يعرفون انه
للفائتة ولنا ما روي من حديث ليلة التعريس امر بلالا رضي الله تعالى عنه بان يؤذن فاذن وصلينا
ركعتين ثم اقام فصلينا صلاة الفجر ولذلك روى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف باسناده الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم حين شغلهم الكفار قضاهن باذان واقامة واما قوله شرع للاعلام وللدعاء الى الاجتماع
قلنا شرع لهذا وشرع ايضا لتحصيل الثواب بذكر هذه الكلمات الا ترى ان المنفرد الافضل له ان يؤذن ويقيم
والمسافر كذلك وهو لا يحتاج الى اعلام احد بالوقت ولا الى دعاء احد ومع هذا يأتي لتحصيل الثواب بهذه
الكلمات وقال في المبسوط هذا الاستفادة بين ان يكون واحدا او جماعة **قوله** رحمه الله وكان
مخيرا في الباقي ان شاء اذن واقام وان شاء اقتصر على الاقامة **فان قلت** هذا التخيير يشكل على
اصلنا المذكور في اصول الفقه وهو ان الرفق اذا كان متعينا في احد الجانبين لا يخير العبد بينهما كما في قصر
صلاة المسافر وهاهنا الرفق متعين في الاقامة ومع ذلك اثبت التخيير ولا يتخلص منه بزيادة ثواب الاجرة
في الجمع بينهما لان ذلك موجود في صلاة المسافر بزيادة الركعتين تطوعا قلت ذلك في الشيئين الواجبين لا
في السنن والتطوعات وقد ذكرنا تمامه في الوافي في فصل العزيمة والرخصة **قوله** رحمه الله تعالى
وعن محمد رحمه الله انه يقام لما بعدها اي من غير اختيار بين الجمع بينهما وبين افراد الاقامة وفي التحفة وروي
في غير رواية الاصول عن محمد رحمه الله اذا فاتت صلوات تقضى الاولى باذان واقامة والبواقي بالاقامة
دون الاذان وحكي عن ابي بكر الرازي رحمه الله انه قال يجوز ان يكون ما قال محمد من قولهم جميعا
والمذكور في الكتاب محمول على الصلوة الواحدة فيرتفع الخلاف من اصحابنا **قوله** رحمه الله ووجه
الفرق على احدى الروايتين اي الفرق بين عدم كراهة الاذان بغير الوضوء وكراهته بالجنابة واما
على الرواية التي يكره الاذان بغير الوضوء فلا يحتاج الى الفرق واوضح الفرق في المحيط وقال ان للاذان شبها
بالصلاة الا انه ليس بصلاة على الحقيقة ولو كان صلاة على الحقيقة لا يجوز مع الحدث والجنابة فاذا كان
مشبها بالصلاة قلنا يكره مع الجنابة اعتبارا لجانب الشبه ولا يكره مع الحدث اعتبارا لجانب الحقيقة
وانما لم نعكس لانا لو اعتبرنا في الحدث جانب الشبه يلزمنا اعتباره في الجنابة بالطريق الاولى لان الجنابة
اغلظ الحدثين فحينئذ يتعطل جانب الحقيقة واما وجه مشابهته بالصلاة من حيث ان جوازها يتعلق بالوقت
ومن حيث ان استقبال القبلة يشترط فيها واما وجه كراهة الاذان بغير الوضوء وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة رحمه الله فهو ان المؤذن يدعو الناس الى التاهب الى الصلاة فاذا لم يكن هو متاهبا
لها دخل تحت قوله تعالى اتامرون الناس بالبر وتنسون انفسكم والجنب احب الي ان يعيد وذكر في شرح
الطحاوي يستحب اعادة اذان اربعة الجنب والمراة والسكران والمجنون ذكر الجنب والمراة في الجامع الصغير
وذكر السكران والمجنون في كتاب الصلاة وذكر الامام المحبوبي رحمه الله في كتاب الصلاة قال المراة تؤذن
احب الي ان يعاد وان صلوا اجزاهم لان اذان النساء لم يكن في المتقدمين فكان من جملة المحدثات ولما لم
يفوض الى واحدة منهن الاذان حين كن يحضرن الجماعة فبعد انتساخ ذلك اولى ولان المؤذن مندوب الى ان

يبهر نفسه ويرفع صوته حتى يستحب له ان يعلو المنارة او اعلى المواضع عند الاذان والمراة منهية عن رفع الصوت
لان في صوتها فتنة ولهذا جعل النبي عليه الصلاة والسلام التسبيح للرجال والتصفيق للنساء ولذلك منهية
عن تشهير النفس بان تكون في بيتها وراء الحجاب فلهذا يستحب اعادة اذانها حين وقع لا على وجه المسنون **قوله**
لان تكرار الاذان مشروع اي في الحلة كما في الجمعة وان لم يعد اجزاه يعني الصلاة وانما فسر بهذا لان في الايضاح
قال ويحتمل ان يكون المراد اصل الاذان لان رفع الصوت زائد في الباب وفي المبسوط ليس على النساء اذان
ولا اقامة لانهما سنتا الصلوة بالجماعة وجماعتهن منسوخة ولذلك ان صلين بالجماعة صلين بغير اذان ولا اقامة
لحديث رايطة رضي الله تعالى عنها قال كنا جماعة من النساء امتنا عائشة رضي الله تعالى عنها بلا اذان ولا
اقامة وقبل الوقت تجهيل ولان المؤذن مؤتمن قال صلى الله عليه وسلم الامام ضامن والمؤذن مؤتمن
اللهم ارشد الائمة واغفر للمؤذنين وفي الاذان قبل الوقت اظهار الخيانة فيما اؤتمن فيه ولو جاز الاذان
قبل الوقت لاذن عند الصبح خمس مرات لخمس صلوات ولا يجوز ذاك كذا في المبسوط **قوله** رحمه الله
والحجة على الكل اي على ابي يوسف والشافعي رحمه الله واهل الحرمين فلما كان هذا الحديث وهو قوله
عليه الصلاة والسلام لا تؤذن حتى يستبين لك حجة على هذا المجموع الذي ذكرت لم يشتغل بجواب ما
تمسكا بتوارث اهل الحرمين لان تقيده بالكل تنبيه منه على انما احببنا بهذا الحديث عما تمسكا بتوارث اهل
الحرمين فكان حجة ايضا على اهل الحرمين وروي عن الحسن البصري رحمه الله كان اذا سمع من يؤذن قبل طلوع
الفجر قال علوج فراغ لا يصلون الا في الوقت لو ادركهم عمر رضي الله تعالى عنه لادبهم وان قيل جاء في
الحديث لا يغرنكم اذان بلال فعلم بهذا انه كان يؤذن قبل الوقت قلنا هو حجة لنا حيث لم يعتبر النبي عليه
الصلاة والسلام اذانه وامر للناس بان لا يعتبروا مثل اعتبارهم بالاذان في الوقت وقال لا يغرنكم
اذان بلال فانه يؤذن ليرجع قائمكم ويتسحر صائمكم ويقوم نائمكم فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن ام مكتوم وكان
هو اعمى لا يؤذن حتى يسمع الناس يقولون اصبحت اصبحت **فان قلت** قال في المبسوط البصير احب الي
ان يؤذن من الاعمى فكيف جعل النبي عليه الصلاة والسلام مؤذنا وغيره احب منه **قلت** انما يكون
غيره اولى لان غيره اعلم بمواقيت الصلاة وكان مع ابن ام مكتوم من يحفظ عليه اوقات الصلاة
ومتى كان مع الاعمى من يحفظ عليه اوقات الصلاة يكون حينئذ تاذينه وتاذين البصير سواء كذا ذكره
شيخ الاسلام رحمه الله وقد ذكر في المبسوط فاما اذان بلال فقد انكر عليه رسول الله عليه الصلاة والسلام
الاذان بالليل وامره ان ينادي على نفسه الا ان العبد قد نام فكان يبكي ويطوف حول المدينة ليت بلالا
لم تلده امه وابتل من نضح دم جبينه وانما قال ذلك لكثرة معاتبة رسول الله صلى الله عليه وسلم اياه **قوله**
رحمه الله لابني ابي مليكة ذكر هذا الحديث في المبسوط بخطاب غيرهما وقال روي
عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لمالك بن الحويرث وابن عم له اذا سافرتما فاذنا واقيما وليؤمكما
اكبركما قرانا وكذا ذكر في الجامع الصغير لفخر الاسلام والامام المحبوبي بما يوافق المبسوط ولكن ذكر فخر الاسلام
في احد ولم يؤمكما اكبركما سنا ثم قال في المبسوط وقال صلى الله عليه وسلم من اذن في ارض قفر واقام
صلى بصلاته ما بين الخافقين من الملائكة ومن صلى بغير اذان واقامة لم يصل معه الا ملكاه **قوله**
جاز لقول ابن مسعود رضي الله عنه روي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه انه صلى بعلقمة والاسود
بغير اذان ولا اقامة وقال يكفينا اذان الحي واقامتهم ولان مؤذن الحي نائب عن اهل المحلة في الاذان والاقامة
لانهم هم الذين نصبوه للاذان والاقامة فكان اذانه واقامته كاذان الكل واقامتهم وعن هذا
وقع الفرق بين هذا وبين المسافر اذا صلى وحده وترك الاقامة فانه يكره له ذلك لما ان المقيم ان صلى
بغير اذان واقامة من حيث الحقيقة صلى باذان واقامة من حيث الاعتبار والحكم لان اذان الحي
اذان له حيث يجب الحضور باذانه فلا يكره ترك الاذان والاقامة فاما المسافر صلى بغير اذان واقامة
حقيقة وحكما فيكره لانه صار تاركا للصلاة بجماعة حقيقة وتشبها وترك الصلاة بجماعة مكروه فلذا
ترك التشبه يكون مكروها كما في الصوم متى عجز عن الصوم وقدر على التشبه كره اذا ترك ذلك وكذا
هذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله وذكر الامام التمرتاشي رحمه الله فان كان له مسجد حي لا
يكره ترك الاقامة لان اقامة المسجد وقعت له الا اذا لم يكن اقيم في ذلك المسجد فان كان قد اقيم ذكر
الامام السرخسي رحمه الله ان اذن هو واقام يحسن وكذا ان اقام ولم يؤذن في الفتاوى وله ان يصلي

وبيته بلا اذان ولا اقامة ان شاء وان كانوا جماعة فعن ابي يوسف رحمه الله انهما واني ترك ذلك وفي
الجامع الكرخي لا يرخص في ترك واحد منهما واما بيان ما يجب على السامعين عند الاذان فنقول يجب عليهم
الاجابة على ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام اربع من الجفا وذكر من جملتها ومن سمع الاذان والاقامة ولم
يجب والاجابة ان يقول مثل ما قال المؤذن الى قوله حي على الصلاة حي على الفلاح فانه يقول مقام ذلك
لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم لان اعادة ذلك يشبه الاستهزاء وكذلك اذا قال المؤذن الصلاة
خير من النوم يقول صدقت وبررت كذا في التحفة وكذا ينبغي للسامع ان لا يتكلم في حالة الاذان والاقامة
ولا يشتغل بشيء من الاعمال سوى الاجابة وفي النقاريق اذا كان في المسجد اكثر من مؤذن اذنوا واحدا بعد
واحد فالحرمة للاولى وسئل ظهير الدين رحمه الله تعالى عمن سمع الاذان في وقت واحد من الجهات ماذا يجب
عليه قال الاجابة اذان مسجده بالفعل وعن الحلواني رحمه الله لو اجاب ولم يمش الى المسجد لا يكون مجيبا ولو كان
في المسجد ولم يجب لم يكن اثما وفي العيون قارئ سمع الندا فالافضل له ان يمسك ويسمع الندا به ورد الاثر
وفي فوائد الرستغفني رحمه الله لو سمع وهو في المسجد يمضي في قراءته وان كان في بيته فكذلك ان لم
يكن اذان مسجده كذا ذكره الامام المرتاشي رحمه الله تعالى والله تعالى اعلم بالصواب

باب شروط الصلوة التي تتقدمها

قدم ذكر الشرط على الصلاة لان شرط الشيء ما يتوقف على وجوده ذلك الشيء عليه سواء كان ذلك في العلة
او في الحكم لان علة وجوب الصلاة انما يتوقف عليها على وجود العقل والبلوغ وكذلك الصلاة
وهي الحكم انما يتوقف صحتها على وجود هذه الشرائط المذكورة ثم قدم الوقت وما يضاف اليه من بينها
لما انه كما هو شرط فهو علة الوجوب ايضا فكان له زيادة قوة على سائر الشروط **فان قلت**
ما معنى تقييد هذا الشرط بقوله شروط الصلاة التي تتقدمها اي تتقدم على الصلاة فاي شرط للصلاة
هو لا يتقدم عليها حتى يكون هو محترزا عنه **قلت** الشروط في انفسها تتنوع الى انواع ثلاثة
شروط عقلية كوجود الالم واللذة مع الحياة وجعلية اي جعلها العباد شرطا والا هو في نفسه
ليس بشرط كوقوع الطلاق عند دخول الدار مع التعليق وشرعية وهي التي نحن فيها كالصلاة مع الطهارة
وقد بهذا القيد تبيينا على ان المراد بها هذه الشروط الشرعية المختصة بالصلاة التي تتقدم هي على
الصلاة لا غيرها من الشروط التي يقع عليها اسم الشروط من العقلية والجعلية كذا وجدت بخط شيخي
او نقول جاز ان يكون هذا احترازا عن سائر شروط الصلاة التي لا تتقدمها كالقعدة الاخيرة فقيل
انها فرض وليس بركن اصلي بل هي شرط للخروج من الصلاة كالتحريمة فانها شرط الدخول في الصلاة
وليست بركن كذا ذكره شيخ الاسلام رحمه الله وكترتيب افعال الصلاة فيما لم يشرع مكررا في الركعة
كترتيب الركوع على القراءة والسجود على الركوع فان رعايته شرط جواز الصلاة حتى لو قدم الركوع على القراءة
لا يجوز لتركه شرط جواز الصلاة بعد الشروع وكذلك مراعاة مقام الامام على المقتدي وعدم تذكر
فائتة قبلها وهو صاحب ترتيب وعدم محاذاة المرأة في صلاة مشتركة فان هذه الاشياء شروط جواز الصلاة
التي لا تتقدمها حتى لو تقدم المقتدي على امامه او تذكر المصلي فائتة قبلها او حاذته امرأة تفسد صلوته
والا وجه فيه ان نقول هذه صفة مقررة لا مميزة لان مقصوده ذكر شروط الصلاة التي يقع اسم
شروط الصلاة عليها مطلقا وهي هذه الاشياء المذكورة لا غيرها ومثل هذا يوجد في كلام الله تعالى
حيث يقيد الشيء بالصفة والتقييد غير مراد بل المراد ذكر مطلق الصفة الثابتة فيه كقوله تعالى يا ايها
النبي انا احللنا لك الى قوله وبنات خالاتك اللاتي هاجرن معك واحلال بنات خالات النبي عليه
الصلاة والسلام غير موقوف الى المهاجرة معه وكذلك قوله تعالى يحكم بها النبيون الذين اسلموا
وقوله تعالى ولكن تعمى القلوب التي في الصدور وحيث لا يوجد نبي غير مسلم ولا قلوب ليست في الصدور
وقوله خذوا زينتكم عند كل مسجد والمراد ستر العورة لاجل الصلاة لا لاجل الناس فان الناس في الاسواق
اكثر منهم في المساجد فلو كان للناس لقال عند كل سوق معناه خذوا ما يواري عورتكم من الثوب
الذي يحصل به الزينة وهي ستر العورة عند كل صلاة لان اخذ الزينة عينها وهي مصدر لا يمكن
الا بهذا الطريق مجازا فكان في قوله خذوا زينتكم اطلاق اسم الحال على المحل وفي قوله عند

مطلب في صفات لا يراد بها التقييد

كل

كثيرا وجما غفيرا وكذلك اهل الضلال ومثله قوله تعالى وارسلناه الى مائة الف او يزيدون وكلمة
او للشك في الاخبار ولا يجوز ذلك من عالم الجزئيات والكليات ولكن وجهه ما ذكرنا يعني من راه لقال ان
هذا القوم في الكثرة مائة الف او يزيدون او نقول بما قال صاحب الكشاف ان اهل الضلال كثير حقيقة
واهل الهدى كثير مرتبة وعظمة شعر ان الكرام كثير في البلاد وان قلوا كما غيرهم قل وان
كثروا فكان نسبة الكثرة الى كل واحد من الطائفتين لمعنى على حدة فلا تنافي فان قيل قوله
ادهما من اسماء المقابلة وذكر في المبسوط القلة والكثرة من الاسماء المشتركة فان الشيء اذا قوبل بما هو اكثر
منه يكون قليلا واذا قوبل بما هو اقل منه يكون كثيرا فكلتا العبارتين صحيحتان لما ان القليل انما استحق
اسم القليل باعتبار المقابل والا ليس له هذا الاسم وكذا الكثير فكانت القلة والكثرة من اسماء المقابلة وكذلك
الشيء الواحد لما اطلق على معنيين مختلفين باعتبار ما يقابله كان اسما مشتركا فيهما **قوله** رحمه
الله فاعتبر الخروج عن حد القلة هذا دليل الاعادة لما ان النصف لما خرج عن حد القلة كان داخلا تحت
حد الكثرة لانه لا واسطة بينهما وانما قلنا انه خرج عن حد القلة لان القليل ما يقابله كثير ومقابل
النصف ليس بكثير فكان هو كثيرا في نفسه من هذا الوجه فلزمها الاعادة او عدم الدخول في ضد هذا
دليل عدم الاعادة اي النصف غير داخل في ضد القليل وهو الكثير فكان قليلا وانما قلنا انه غير داخل
في حد الكثير لان الكثير هو ما يقابله قليل ومقابل النصف ليس بقليل فكان هو قليلا في نفسه فلا يلزمها
الاعادة **قوله** رحمه الله ومن راى وجه غيره يخبر عن رؤيته يقول رايت زيدا مثلا وان لم
ير الا احد جوانبه الاربعة اي احد جوانب ذلك الغير لان الانسان ذو اطراف اربعة فكان الوجه احد
الجوانب الاربعة والى هذا اشار في الفوائد الظهيرية **قوله** رحمه الله يعني على
هذا الاختلاف اي الاختلاف الذي تقدم انفا وهو انكشاف ربع العورة مانع عندهما وعند ابي يوسف
انكشاف النصف في رواية وانكشاف ما فوقه في جميع الروايات **قوله** رحمه الله هو الصحيح
احترازا عن اختيار الصدر الشهيد رحمه الله وغيره فانه ذكر في الجامع الصغير ان المراد بالشعر ما على الراس
واما المسترسل هل هي عورة ففيه روايتان وذكر المصنف رحمه الله في التجنيس ما يوافق ما ذكر في الهداية
فقال المراة اذا صلت وشعرها ما تحت الاذنين مكشوف قدر الربع لا يجوز صلاتها لان في كون المسترسل
من شعرها عورة روايتين واختار الفقيه ابو الليث رحمه الله هذه الرواية وهي انه عورة احتياطا لان
بتلك الرواية اقتضت ان يجوز للاجنبي النظر الى صدغ الاجنبية وطرف ناصيتها لما ذهب اليه عبد الله
البلخي وهذا امر يؤدي الى الفتنة فكان الاحتياط في الاخذ بهذه الرواية وذكر الامام المحبوبي رحمه الله
في الجامع الصغير واما الشعر المسترسل هل هي عورة في رواية المنتقى ليس بعورة حتى قال فيه لو انكشف شيء
من شعر المراة اسفل من الاذنين جازت صلاتها وان كان اكثر من الثلث او الربع وهذا لانه لا يوازي الراس
فلا يكون حكمه حكم الراس لكن مع هذا يحرم النظر اليه لا لانه عورة بل لان النظر عن شهوة الى شعورهن فتنة
كالنظر الى وجه المراة الشابة او الى شعور الاماء عن شهوة حرام اليه اشار النبي عليه الصلاة والسلام في
قوله من نظر الى امراة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الانك يوم القيمة ولهذا المعنى قال مشايخنا تمنع
المراة الشابة عن كشف وجهها بين الرجال في زماننا هذا على رواية المنتقى وفي رواية اخرى هو
عورة وبه اخذ الفقيه ابو الليث للفتوى **قوله** رحمه الله وانما وضع غسله جواب اشكال
يرد على قوله هو الصحيح بان يقال لو كان الشعر النازل من الراس لو كان عورة على ما زعمت انما كان
باعتبار انه من بدنها وليس هو من بدنها بدليل سقوط غسله في الجنابة فقال سقوط غسله لا
باعتبار انه ليس من بدنها بل هو من بدنها لانه متصل خلقة ولكن سقوط غسله باعتبار الحرج والعورة
الغليظة هي القبل والدبر على هذا الاختلاف الذي ذكر من ان الاعتبار في الانكشاف للربع او للنصف
والذكر يعتبر بانفراده حتى لو انكشف ربع الذكر منع جواز الصلاة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
وعند ابي يوسف رحمه الله الاعتبار لانكشاف النصف وما فوقه على ما ذكر ومجموع هذا ينتفي ما ذكره
الكرخي رحمه الله من اعتباره قدر الدرهم في العورة الغليظة وفي المحيط وذكر الكرخي في كتابه
انه يعتبر في السوءتين قدر الدرهم وفيما عدا ذلك الربع وانما قال ذلك لان العورة نوعان غليظة وخفيفة
كالنجاسة ثم في النجاسة الغليظة يعتبر الدرهم وفي الخفيفة يعتبر الربع فكذا العورة ولكن هذا وهم من الكرخي

[illegible]

مطلب في تحقيق الكثرة

[illegible] ... لا تنافي لان المهتدين يرون شملا
فانا لو حملنا ومجرد النظر الى نفس المهتدين مع قطع النظر عن اهل الضلال لا شك ان المهتدين يرون شملا

لانه قصد به التغليظ في العورة الغليظة وهذا في الحقيقة تخفيف لانه اعتبر في الدبر قدر الدرهم والدبر
لا يكون اكثر من قدر الدرهم فهذا يقتضي جواز الصلاة وان كان جميع الدبر مكشوفا وهذا تناقض وهذا
معنى ما ذكر الشيخ فخر الاسلام رحمه الله واما العورة الغليظة فقد قدر في ذلك بعض مشايخنا بما يزاد
على قدر الدرهم وهذا احتياط يرجع الى المناقضة لان موضع الحدث جملته اقل من الزائد على قدر الدرهم وحاصله
ان تقسيم العورة بالغليظة والخفيفة انما يستقيم على اختيار الكرخي واما اختيار عامة العلماء فلا فائدة في
تقسيمها اذ في كل منها يعتبر الربع ما تقاعدهما حالا فالا لابي يوسف فان عنده يعتبر انكشاف النصف سوا ان ذلك
العضو ان كان صغيرا كان ربعه صغيرا ايضا وان كان كبيرا كان ربعه كبيرا فلم يخرج تقسيمها بالغليظة
والخفيفة **قوله** رحمه الله وكذا الانثيان وهذا هو الصحيح اختلفوا في الخصيتين قال بعضهم الخصيتان
مع الذكر عضو واحد لانهما تابع للذكر فيعتبر ان يبلغ الذكر حتى يعتبر الربع من المجموع وقال بعضهم الخصيتان عضو على حده
الا ترى ان الخصيتين في الدية اعتبر عضوا على حده ولم يجعل تبعا للعين وكذا في حكم العورة وجعل فخر الاسلام
والمحبوبي رحمهما الله هذا القول وهو الانفراد اولى كما هو المذكور في الهداية وذكر شيخ الاسلام رحمه الله هذا
كله عند علمائنا وعند الشافعي رحمه الله القليل والكثير في ذلك سوا اي في المنع عن جواز الصلاة فكان الخلاف
في هذا كالخلاف في قليل النجاسة **قوله** رحمه الله وما كان عورة من الرجل بالنصب فهو عورة من الامة
وكذلك المدبرة وام الولد والمكاتبة ومن كان في رقبتها شي من الرق فهي في معنى الامة كذا في شرح الطحاوي
في ثياب مهنتها المهنة بفتح الميم وكسرها الخدمة والابتذال من مهن القوم خدمهم وانكر الاصمعي الكسر
كذا في الصحاح في جميع الرجال اي سوى مولاها **قوله** رحمه الله وان كان الطاهر اقل من الربع وفي
المبسوط واذا كان الثوب كله مملوا دما او كان الطاهر منه دون ربعه فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله يتخير بين ان يصلي عريانا وبين ان يصلي فيه وهو الافضل وقال محمد رحمه الله لا تجزيه الصلاة الا فيه لان
الصلوة في الثوب النجس اقرب الى الجواز من الصلوة عريانا فان القليل من النجاسة لا يمنع الجواز وكذلك الكثير
في قول بعض العلما قال عطا رحمه الله من صلى وفي ثوبه سبعون قطرة من دم جازت صلاته ولم ينقل احد جواز
الصلوة عريانا في حالة الاختيار ولانه لو صلى عريانا كان تاركا الفرايض منها ستر العورة ومنها القيام والركوع
والسجود واذا صلى فيه كان تاركا فرضا واحدا وهو طهارة الثوب فهذا الجانب اهون وقالت عايشة
رضي الله تعالى عنها ما خير رسول الله صلى الله عليه وسلم بين شيين الا اختار اهونهما فمن ابتلى ببليتين فعليه
ان يختار اهونهما وفي الاسرار ان خطاب التطهير ساقط عند عدم الما فصار هذا الثوب ولبس عليه خطاب
التطهير وثوب طاهر بمنزلة ولان ربع الثوب لو كان طاهرا لم يجز الا ان يصلي فيه فكذلك هاهنا لان نجاسة
ثلثة ارباعه في افساد الصلاة فيه ونجاسة الكل سوا حالة الاختيار وهما سوا ايضا حالة الاضطرار في ان لا
تفسدها الا انا نقول ان خطاب الستر بسبب النجاسة ساقط في حق الصلاة لان الله تعالى ما خاطب للستر في
الصلاة الا للطاهر ولما سقط الخطاب بالستر عنه صار حال العري كحال الستر باعتبار ان خطاب الستر عنه
ساقط فحينئذ صار عري العورة كعري الوجه في حق سقوط الخطاب بالستر فلما استوى الجانبان من غير تفاوت
بينهما كان مخيرا بينهما واما اذا كان ربع الثوب طاهرا فقد توجه عليه الخطاب بقدر الطاهر ان سقط بقدر
النجس من جهة الوجوب لان الباب باب العبادات وانما قدرنا بالربع لانه حد الكثير الفاحش في باب
العورة والنجاسة الخفيفة وقول محمد كذا في الاسرار **قوله** رحمه الله لان كل واحد منهما مانع جواز
الصلوة حالة الاختيار ويستويان في حق المقدار فيستويان في حق الصلاة اي انكشاف العورة والنجاسة
يستويان في حق المقدار اي ان كل مقدار من النجاسة هو مانع لجواز الصلاة وذلك المقدار من انكشاف
العورة مانع ايضا لجواز الصلاة وما لا فلا وذكر المصنف رحمه الله في الزيادات ان القليل من كل واحد
منهما غير مانع والكثير مانع فلما كان كذلك ثبتت المساواة بينهما من غير رجحان لاحدهما على الاخر في المانعية
فيتخير لتماثلهما او نقول ويستويان في حق المقدار اي في مقدار الربع فان المانع في النجاسة الخفيفة مقدر
بالربع وكذا المانع في العورة الخفيفة مقدر بالربع خصوصا على اختيار الكرخي فلما استويا في المانعية
في المقدار استوى اختيار المصلي ايضا في ان يصلي فيه او يصلي عريانا **قلت** **قوله** ويستويان
معطوف على فعل مقدر مثله مثنى فاعله وقوله ويستويان في حق الصلاة نتيجته فكان تقديره لانهما
اي الانكشاف والنجاسة يمنعان جواز الصلاة حالة الاختيار ويستويان في المقدار يعني انهما يستويان

فرض الوقت بهذا الاسم ومنهم من يقول يجزيه لان ظهر الوقت مشروع الوقت والفائتة ليس بمشروع الوقت
بل انما يوجد بعارض فمطلقه ينصرف الى ظهر الوقت ولو قال نويت الفرض لا يكفيه ايضا لان الفرائض متنوعة
ظهر وعصر وغيرهما فلا بد من التعيين فيجب ان ينوي ظهر الوقت ثم اذا نوى فرض الوقت او ظهر الوقت ولم
ينو اعداد الركعات جاز لانه لما نوى الظهر فقد نوى عدد الركعات هذا اذا كان يصلي في الوقت ولو كان يصلي
بعد ما خرج الوقت وهو لا يعلم بخروج الوقت فنوى فرض الوقت لا يجوز لان بعد خروج وقت الظهر فرض الوقت
يكون هو العصر فاذا نوى فرض الوقت كان ناويا العصر وصلوة الظهر لا تجوز بنيته والاولى ان ينوي ظهر اليوم
فانه يجوز سواء كان الوقت خارجا او باقيا كذا في المحيط ومبسوط شيخ الاسلام رحمه الله **قوله**
رحمه الله وان كان مقتديا ينوي الصلوة ومتابعته وفي شرح الطحاوي ولو نوى صلوة الامام اجزاه
وقام مقام نيتين وذكر شيخ الاسلام رحمه الله تعالى على خلاف هذا وقال فاما اذا قال نويت صلاة الامام
فهذا لا يكفي لصحة الاقتداء لان هذا تعيين لصلوة الامام وليس باقتدائه فكان يقول اصلي الصلاة التي
يصليها الامام فكان هذا تعيينا لما يصليها الامام لا اقتداء بالامام ومنهم من يقول متى انتظر تكبير
الامام ثم كبر بعده كفاه عن نية الاقتداء لان انتظاره لتكبير الامام قصد منه الاقتداء الا ان الصحيح ما ذكرنا
ان الانتظار متردد قد يكون للاقتداء وقد يكون بحكم العادة فلم يتعين قصد الاقتداء بالامام لا يصير
مقتديا بمجرد الانتظار قالوا وان اراد تسهيل الامر على نفسه يقول شرعت في صلاة الامام فيكفيه ذلك
ويكون نية للاقتداء به ولما يصليه الامام وفي فتاوى قاضي خان رحمه الله تعالى والاحسن ان يقول نويت
ان اصلي مع الامام ما يصلي الامام **قوله** رحمه الله لانه يلزمه فساد الصلاة من جهته اي يلزم
المقتدي فساد الصلاة من جهة الامام فلا بد من التزام الاقتداء حتى لو ظهر ضرر الفساد وكان ضررا ملتزما
وهذا كما يشترط للامام امامة النساء لهذا المعنى لوجود وهم الفساد من اقتدائهن بسبب المحاذاة **قوله**
رحمه الله ومن كان غائبا ففرضه اصابة جهتها هو الصحيح فاحترز بذكر الصحيح عن قول الشيخ ابي عبد الله
الجرجاني رحمه الله تعالى وذكر في المحيط ومن كان غائبا عن الكعبة ففرضه جهة الكعبة لا عينها وهذا
قول الشيخ ابي الحسن الكرخي والشيخ ابي بكر الرازي رحمهما الله لانه ليس في وسعه سوى هذا والتكليف بحسب
الوسع وعلى قول الشيخ ابي عبد الله الجرجاني من كان غائبا عنها ففرضه عينها لانه لا فصل في النص وثمرة
الاختلاف تظهر في اشتراط نية عين الكعبة فعلى قول ابي عبد الله يشترط وعلى قول الحسن وابي بكر لا يشترط
وهذا لان عند ابي عبد الله لما كانت اصابة عينها فرضا ولا يمكن اصابة عينها حال غيبته عنها الامر يجب
النية شرطية عينها وعندهما لما كان الشرط اصابة جهتها لمن كان غائبا وذلك يحصل من غير نية العين
لا حاجة الى اشتراط نية العين واما نية الكعبة بعد ما توجه اليها هل يشترط اولا وكان الشيخ ابو بكر محمد
بن حامد رحمه الله تعالى يقول بانه لا يشترط لجواز الصلوة وذكر المصنف رحمه الله في التجنيس ونية الكعبة
ليست بشرط على الصحيح من الجواب لان استقبال البيت شرط من الشرائط فلا يشترط فيه النية كالوضوء وبعض
المشايخ يقول ان كان يصلي الى المحراب فكما قال الحامدي وان كان في الصحراء فكما قال الفضلي رحمه الله
وذكر الزندويستي رحمه الله في نظمه ان الكعبة قبلة من يصلي في المسجد الحرام والمسجد الحرام قبلة اهل مكة
من يصلي في بيته او البطحاء ومكة قبلة اهل الحرم والحرم قبلة اهل العالم وقيل مكة وسط الدنيا
فقبلة اهل المشرق الى المغرب عندنا وقبلة اهل المغرب الى المشرق وقبلة اهل المدينة الى يمين من توجه
الى المغرب وقبلة اهل الحجاز الى يسار من توجه الى المغرب ومن كان خائفا يصلي الى اي جهة قدر
بان اختفى من العدو او عن سبع وخاف انه اذا تحرك واستقبل القبلة ان يشعر به العدو جاز له ان يصلي
قائما او قاعدا بالايماء او مضطجعا حيث ما كان وجهه وكذا لو كان مريضا لا يمكنه ان يحول وجهه الى
القبلة وليس بحضرته احد يوجهه وكذا اذا انكسرت السفينة وبقي على لوح وخاف انه لو استقبل القبلة
يسقط في الماء يباح له في هذه الصور ان يصلي حيث ما كان وجهه كذا في المحيط وليس بحضرته من يسأله
عنها اجتهد وانما قيد بهذا لانه لو كان احد يخبره ان القبلة هكذا وهو مع ذلك يعلم باجتهاده على
خلاف خبره لا يجوز لان الاستخبار فوق التحري على ما ذكرها هنا ولكن هذا اذا كان المخبر من اهل ذلك
الموضع وهو يعلم جهة القبلة واما اذا كان لا يعلم هو والمتحري سواء فلا يترك تحريه بخبره وفي التجنيس
رجل كان بالمفازة فاشتبهت عليه القبلة فاخبره رجلان ان القبلة الى هذا الجانب ووقع اجتهاده الى جانب

احر فان لم يكونا من اهل ذلك الموضع وهما مسافران مثله لم يلتفتان الى قولهما لانهما يقولان بالاجتهاد فلا
يترك اجتهاده باجتهاد غيره **قوله** رحمه الله وليس في وسعه الا التوجه الى جهة التحري **فان قلت**
هذا التعليل لا يكون جوابا لما ذكره الامام الشافعي رحمه الله فان له ان يقول سلمنا ان التكليف مقيد بالوسع
لكن هذا حال العمل فان له ان يعمل حال توجه الخطاب بالعمل بما في وسعه ولا يأثم بما فعل عند ظهور الخطا فاما
اذا ظهر خطاوه تيقنا فكان فعله كلا فعل في حق وجوب الاعادة كما اذا صلى في ثوب باجتهاده على انه طاهر
ثم تبين انه نجس وكما اذا تيقن توضأ بما في الاواني بالتحري بانه طاهر ثم تبين انه نجس وكما اذا حكم الحاكم
باجتهاده في حكم ثم وجد نصا بخلافه تلزمه الاعادة في هذه المسايل الثلث لظهور خطاه بيقين مع جواز العمل
بما في وسعه عند توجه الخطاب بالعمل بذلك والذي نحن بصدده من قبيل هذا لانه لما كان مستدبرا للقبلة في
صلوته ظهر خطاه بيقين فكان من جنس هذه المسايل حتى انه لو ظهر انه كان على يمين القبلة او يسارها فانا
اساعد لكم فيه لانه لم يظهر خطاه بيقين **قلت** في هذا التعليل جواب له وهذا لان التكليف
بالشي الذي غاب عنه علمه حقيقة ونحن على نوعين احدهما ما غاب عنه علمه حقيقة ولكن لو استقصى في
طلبه يمكن درك حقيقته او يمكن العمل به على وجه لا يبقى فيه شبهة والثاني هو ما انقطع علمه حقيقة او يمكن
العمل به على وجه لا يبقى فيه شبهة والثاني هو ما انقطع علمه حقيقة عن جنس الانس ولا يدرك حقيقته
احد منهم وان استقصاه فمن الاول هو ما ذكرته من المسايل وذلك لان القاضي لما قضى باجتهاده ثم روي
له نص بخلافه كان الجهل به جاء من تقصير في الطلب فانه لو طلب حق الطلب لاصابه فصار كالذي اجتهد في
المصر واخطأ المحراب ولذلك المصلي في ثوب امر باصابة الطاهر حقيقة لان في وسعه غسل ذلك بما يتم
استصحابه مع نفسه واما خفي عليه لنسيانه الطاهر منهما وكذلك في ماء الوضوء كان في وسعه استحضار ما تم
له العلم بحقيقة نجاسته وان لم يكن هو في وسعه كان في وسعه اراقته والتيمم الذي يخلفه لا شبهة فيه
واما علم جهة الكعبة فمن النوع الثاني وذلك لان مبنى علم جهة الكعبة للغايب عن الكعبة على النجم لا على خبر
الناس فان المخبر لو اخبر انما اخبر عن النجم ايضا ثم كل منهما عجز عن الاستدلال بالنجم لعارض الغيم وذلك من الله
تبارك وتعالى فسقط به خطاب الله تعالى لما لم يعط قدرة اذ لنه اباه فلم يعلم فيما مضى وان ظهر خطاه
تيقنا كنص نزل بعد العمل بخلافه او نزل ولم يبلغه لا بتقصير منه كما في ابتداء حرمة الخمر وفيه نزل
قوله تعالى ليس على الذين امنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا ومن نظير النوعين جهل الذمي بالشرايع
بعد الاسلام زمانا وجهل الحربي بها بعد الاسلام في دار الحرب حيث يجب على الذمي قضا ما مضى لان
الجهل كان بسبب تقصير في الطلب لان دار الاسلام دار العلم بالشرايع فلم يعذر بالقضا بخلاف الحربي الذي
اسلم حيث لا يجب عليه قضا ما مضى لان الولايات منقطعة فلم يكن جهله بها بسبب تقصيره فيعذر في القضا
بعد العلم هذا حاصل ما ذكر في الاسرار فلما كان الامر كذلك كان قول المصنف رحمه الله والتكليف مقيد
بالوسع راجع الى الوسع الذي لو بالغ في الجهد لاصابه لانه محلى بالالف واللام فكان مستغرقا لجميع ما يطلق
عليه اسم الوسع فلما لم يكن له وسع ما في الذي نحن بصدده صار كنص نزل بعد العمل وكاسلام الحربي
وذلك لا يوجب الاعادة فلذا هذا او نقول في الفرق بينهما ان النجاسة وامثالها من قبيل ما لا يحتمل الانتقال
من محل الى محل فلم يجز له العمل الا بظاهر ما ادى اليه تحريه ما هو اقوى منه ابطله لانه غير قابل للانتقال
حتى يقال انه كان في ذلك الوقت طاهرا ثم تنجس بعده بالتعيين بل هو حين صلى كان ذلك الثوب موصوفا
بالنجاسة ولذلك في حكم القاضي بالاجتهاد وفيه نص بخلافه واما القبلة فهو من قبيل ما يحتمل الانتقال
الا ترى انها انتقلت من بيت المقدس الى الكعبة ومن عين الكعبة الى الجهة اذا بعد من مكة ومن جهة
الكعبة الى ساير الجهات اذا كان راكبا فانه يصلي حيث ما توجهت اليه راحلته فبعد ما صلى الى جهة
بالتحري اذا تحول رايه يتنقل فرض التوجه الى تلك الجهة ايضا فكان تبدل الراي فيه بمنزلة النسخ فيعمل
به في المستقبل ولا يظهر به بطلان ما مضى كما في النسخ الحقيقي لان الشرط ان يكون مبتليا في التوجه عند
القيام الى الصلاة وهو المقصود في الامر بالتوجه الى الكعبة لان الله تعالى لا جهة له حتى يتوجه اليه
وانما يتحقق هذا اذا صلى الى الجهة التي وقع عليه تحريه **قوله** رحمه الله ومن علم
منهم اي من القوم المقتدين بهذا الامام وهذا ١٢ العند وهو علم المقتدين حال كونهم مامومين ليس بلازم
في حق فساد صلاتهم فانه لو علم حال الامام قبل الاقتدا فالحكم كذلك وان كان حال الامام في وقت الاقتدا

علي حال الصحة فانه ذكر المصنف في التجنيس رجل تحرى القبلة فاخطأ فدخل في الصلاة وهو لا يعلم ثم علم
وحول وجهه الى القبلة ثم دخل رجل في صلاته وقد علم حالته الاولى لا يجوز صلوة الداخل لانه دخل في صلوته
وعلم ان الامام كان على الخطا في اول صلوته ولو علم من اول صلوته ان الامام على الخطا ودخل في صلوته لم يجز فكذا
هذا وفيه خلاف ابي يوسف رحمه الله وذكر في الايضاح قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا ادى اجتهاده
الى جهة وصلى الى غيرها فصلاته فاسدة وان علم انه اصاب القبلة وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز اذا اصاب
لان المقصود قد حصل كما في الاواني اذا تحرى فتوضأ بغير ما ادى اليه اجتهاده ثم تبين انه كان مصيبا وهما يقولان
بان الجهة التي ادى اليها اجتهاده هي القبلة في هذه الحالة لانه لا وسع له الا هذا فكان التكليف به لا غير
فصار معرضا عن القبلة بخلاف الاواني لان الذي ما استعمل لم يتنزل منزلة الطاهر الا ترى انه يلزمه الاعادة
وان توضأ بما ادى اليه اجتهاده اذا ظهر خطاؤه والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب

باب صفة الصلاة

لما فرغ من ذكر التوابع المتقدمة التي هي مقدمة على الصلاة وجودا لكونها شروطا واسبابا ومقدمة
عليها ايضا ذكر الكون الذكر على وفاق الوجود شرع ببيان المشروع وكيفيته وهو الصلاة وصفاتها فقال
باب صفة الصلاة هذا من قبيل اضافة الجزء الى الكل لان كل صفة من هذه الصفات جزء الصلاة اذ هذه
الاوصاف اوصاف ذاتية لما ان عند تمام هذه الاوصاف يتم الصلاة فجاز ان يوصف العرض بالصفات
الذاتية كاللونية والعرضية واستحالة البقا فيقال السواد عرض ولون ومستحيل البقا واما لا يوصف
صفات زائدة على الذات كالبقا والحيوة والقدرة مع ان الافعال الشرعية لها حكم الجواهر فلذلك يوصف
بالصحة والفساد والجواز والبطلان والفسخ والاقالة والانفعال والبقا والحل والكل ولذلك حمل
الله تعالى هذه الافعال الشرعية بفضله سبب استحقاق جنان لا تفنى واستحقاق حسان لا تحصى واستحقاق
جيران لا تعد وفي الصحاح وصفت الشي وصفا وصفة فالها عوض من الواو كالوعظ والعظة والوعد
والعدة ولكن هما يتفاوتان في اصطلاح اهل الكلام فقال الامام سيف الحق ابو المعين رحمه الله في الاسم
والمسمى فزعمت المعتزلة والاشعرية بان الوصف والصفة لفظان ينبئان عن معنى واحد وهما من قبيل الاسماء
المترادفة كلفظ الاسد والليث واصحابنا يقولون ان الوصف هو كلام الواصف والصفة هي المعنى القائم
بذات الموصوف فقول القايل زيد عالم وصف لزيد لا صفة له وعلمه القائم به صفته لا وصفه
وحاصله ان قيام الوصف بالواصف وقيام الصفة بالموصوف **قوله** رحمه الله فرايض الصلاة
ستة والقياس ان يقال ست لان الفرايض جمع فريضة وهي مؤنثة لكنه قال على تاويل الفروض كقوله
ولا ارض ابقل ابقالها على تاويل المكان ثم ذكرها بلفظ الفرايض دون غيرها لما انها اعم من لفظ الاركان والشروط
اذ لفظ الفرايض يتناولهما فان الاربعة منها وهي القيام والقراة والركوع والسجود اركان اصلية والتحريمة
شرط جواز الصلاة والقعدة الاخيرة فهي وان كانت فرضا الا انها ليست بركن اصلي في الصلاة بدليل انها
لم تشرع في الركعة الاولى وانما شرعت هي شرطا للتحليل كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله وذكر في التحفة
للصلاة فرايض وواجبات وسنن واداب اما الفرايض فثنتا عشرة ستة من الشرايط وستة من نفس الصلوة
واما الستة التي من الشرايط فالطهارة وستر العورة واستقبال القبلة والوقت والنية والتحريمة وهي تكبيرة
الافتتاح واما الستة التي هي من نفس الصلاة فالقيام والقراة والركوع والسجود والانتقال من ركن الى
ركن والقعدة الاخيرة الا ان الاربعة الاولى من الاركان دون الاثنين الباقيين حتى ان من حلف لا يصلي
فقيد الركعة بالسجدة يحنث وان لم يوجد القعدة ولو اتى بما دون الركعة لا يحنث والحاصل ان ثبوت
الشي يفتقر الى ستة اشيا العين وهي عبارة عن ماهية الشي والركن وهو عبارة عن جزء الماهية والحكم
وهو الاثر الثابت بالشي والمحل والشرط والسبب فالعين هنا الصلاة والاركان القيام والقراة والركوع
والسجود والمحل الادمي المكلف والشرط ما تقدم من الطهارة وغيرها والحكم الجواز في الدنيا والثواب في الاخرة
والسبب الاوقات والكلام في التحريمة فانها ركن او شرط يأتي بعد هذا **قوله** رحمه
الله وربك فكبر اي واختص ربك بالتكبير وهو الوصف بالكبريا وان يقال الله اكبر وروي انه لما نزل
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الله اكبر فكبرت خديجة رضي الله تعالى عنها وفرحت وايقنت انه الوحي

فان سورة المدثر اول سورة نزلت ودخلت الفا لمعنى الشرط كانه قيل وما كان فلا تدع تكبيره كذا في الكشاف
والتكبير للشروع لا بد منه لانه يريد الشروع في الصلاة والشروع في الصلاة حصل بالتكبير عرف ذلك بالكتاب
والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى نزلت هذه الآية في التكبيرة الاولى ولقوله
تعالى وربك فكبر والمراد به الصلاة لانه لا يجب خارج الصلاة وعليه اجماع اهل التفسير واما السنة فلما
روي عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه وابي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم وروي عنه انه قال لا يقبل الله صلاة امرئ حتى
يضع الطهور مواضعه ويستقبل القبلة ويقول الله اكبر وعليه اجماع الامة فان ابا بكر الاصم وسفيان
بن عيينة والحسن وكثيرا من اصحابهم ان خالفونا في القراءة انها ركن من الصلاة او سنة فقد وافقونا في التكبيرة
الاولى انها فرض لا بد منه لانه جعل شرطا للشروع شرعا كالطهارة فلا بد منه كذا في مبسوط شيخ الاسلام
وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله واما التكبير فلا بد منه للشروع في الصلاة الا على قول ابي بكر الاصم
واسمعيل بن علية فانهما يقولان يصير شارعا بمجرد النية والاذكار عندهما كالتكبير والقراءة زينة الصلوة
وليست من الواجبات فالان مبنى الصلوة على الافعال لا على الاذكار الا ترى ان العاجز عن الاذكار القادر
على الافعال يلزمه الصلاة بخلاف العكس ولنا قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى اي ذكر الله تعالى عند
افتتاح الصلاة وظاهر قوله تعالى واقم الصلاة لذكري يبين ان المقصود ذكر الله تعالى على وجه
التعظيم فبعد ان يقال ما هو المقصود لا يكون واجبا فان الصلاة تعظيم الله تعالى بجميع الاعضاء واشرف
الاعضاء اللسان فلا بد من ان يتعلق به شيء من اركان الصلاة وقال صلى الله عليه وسلم تحريمها التكبير فدل
ان بدونه لا يصير شارعا وتحريمة الصلاة تتناول اللسان الا ترى ان الكلام في الصلاة مفسد للصلاة
فلو لم تتناوله التحريمة لم يكن مفسدا كالنظر بالعين ومبنى الصلاة على الافعال دون الكف فكل ما يتناوله
التحريمة يتعلق به شيء من اركان الصلاة **قوله** تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القرآن قال علماؤنا رحمهم
الله القراءة ركن في الصلاة وقال بعضهم ممن لا يعتد به ليست بركن وحاصل ذلك ان مسالة القراءة بخمسة على ما
يجيء في باب النوافل بفصل عاجل **قوله** رحمه الله تعالى والقعدة في آخر الصلاة وذكر في الايضاح
فاما القعدة الاخيرة فمن جملة الفروض وليست من الاركان والفرق بين الركن والفرض فركن الشيء ما يقوم
به ذلك الشيء وتفسير الصلاة لا يقع بالقعدة فانما يقع بالقيام والقراءة والركوع والسجود ودرجة القراءة
في الركنية احط من غيرها ولهذا لو حلف لا يصلي فقام وقرأ وركع وسجد حنث في يمينه ولو كانت القعدة
من جملة الاركان لتوقف الحنث عليها فان الحنث في اليمين لا يتحقق الا بعد وجود ذلك الشيء وكان الفقه
في انعدام الركنية في القعدة ان الصلاة فعل هو تعظيم واصل التعظيم في القيام ويزداد بالركوع ويتناهى
بالسجود فاما القعدة فللخروج من الصلاة فلو كانت معتبرة لغيرها لا لعينها فلم تكن من جملة الاركان وانما
فصلنا بينها وبين القعدة الاولى لان النبي عليه الصلاة والسلام روي انه قام الى الثالثة فسبح به فلم
يرجع وقام الى الخامسة فسبح به فرجع فدل ذلك على اختلاف حكمهما وذكر في الاسرار في حق فرضيته
القعدة الاخيرة فقال قد ثبتت باتفاق الاخبار ان النبي عليه الصلاة والسلام ما سلم الا بعد القعدة
الاخيرة والامر بالصلوة في كتاب الله تعالى مجمل فيكون فعله بيانا لما لم يثبت في الكتاب بخلاف القراءة يعني
لم يجعل مواظبة النبي عليه الصلاة والسلام على قراءة الفاتحة بيانا لمجمل الكتاب لما ان الآية ظاهرة في حق
القراءة مستغنية عن بيان رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان فعله ومواظبته على قراءة الفاتحة زيادة
على كتاب الله تعالى لو اقتضى الفرضية وانه نسخ وليس ببيان فلذلك حمل فعله هناك على بيان الكمال
لان الآية لم يتعرض له **قوله** رحمه الله اذا قلت هذا او فعلت فقد تمت صلاتك علق التمام بالفعل
قرأ او لم يقرأ الان معناه اذا قلت وانت قاعد او قعدت ولم تقل شيئا لان قراءة التشهد بدون فعل
القعود لا يتصور فصار الفعل الصلاة دون القول كذا وجدت بخط الاستاذ مولانا فخر الدين رحمه الله
يعني ان اتمام الصلاة فرض بالدليل الذي يوجب فرضية الصلاة لان الصلاة لا تكون بدون التمام
وترك الاتمام بعد الشروع ابطال للعمل وهو منهي عنه بقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم والتمام
معلق بفعل القعدة فكانت القعدة فرضا لا محالة لان الواجب الذي لا يتم الا به كان ذلك الشيء واجبا
وعن هذا قال ابو حنيفة رضي الله عنه ان الخروج من الصلاة بصنع المصلي فرض لان اتمامه فرض والاتمام

مطلب في الفرق بين الركن والفرض

لا يكون الا بتحصيل ما يضاد فعل الصلاة فكان الخروج بصنعه من الصلاة فرضا ايضا لضرورة فرضية الاتمام
فان قلت الاستدلال على الفرضية بمثل هذا التعليل انما يصح ان لو كان ذلك التعليل مستفادا من النص الذي
يوجب الفرضية وخبر الواحد بعبارته لا يوجب الفرضية فكيف الاستدلال به الا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام
خللوا اصابعكم كيلا تتخللها نار جهنم الامر في نفسه موجب للفرضية فكيف اذا كان مقرونا بالوعيد على الترك
ومع ذلك فرضية تخليل الاصابع لكونه خبر الواحد وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة الا بفاتحة
الكتاب فكيف اوجب هذا الخبر الفرضية وهو في نفسه خبر الواحد ولم **قلت** هذا الخبر ليس كخبر تخليل
الاصابع وغيره فان هذا خبر تلقته الامة بالقبول ولا خلاف لاحد في ثبوته لكن في الكلام في دلالته على الفرضية
والدلالة هي ما ذكره شيخ الاسلام رحمه الله فقال والقعدة الاخيرة صارت فرضا بالاجماع بقوله عليه الصلاة
والسلام اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلاتك ثم استدل على نفي فرضية قراءة التشهد بهذا الحديث
فقال فقد علق النبي عليه الصلاة والسلام التمام باحد الامرين واجمعنا على ان التمام تعلق بالقعدة فانه
لو تركها لم يجزه فلا يتعلق بالثاني ليتحقق التخيير فان موجب التخيير ثبوت الاتيان باحدهما ولان خبر الواحد اذا كان
متلقى بالقبول جاز اثبات الركنية به فاولى ان يجوز اثبات الفرضية به لان درجة الركنية اعلى من درجة
الفرضية وهو ثبوت ركنية الوقوف بعرفات فانها انما ثبتت بقوله عليه الصلاة والسلام الحج عرفة والوقوف
معظم اركان الحج كذا ذكره الامام المحبوبي رحمه الله في مناسك الجامع الصغير والاوجه فيه ان يقال لما كان هذا
الخبر وقع بيانا لمجمل قوله تعالى اقيموا الصلوة على ما ذكر في الاسرار لم يكن هو مستبدا بنفسه في اثبات الفرضية
بل الفرضية ثبتت بالكتاب والخبر وقع بيانا لمجمله بخلاف خبر الفاتحة والتخليل لان امر القراءة وامر الوضوء غير مجملين
فحينئذ لا يكون اثبات الفرضية بهما الا على طريق النسخ وليس بخبر الواحد ذلك ولكن له البيان للمجمل كما في قدر
مسح الراس **قوله** رحمه الله ومنها واجبات كقراءة الفاتحة الى آخره ذكر في مبسوط شيخ الاسلام
رحمه الله والتحفة وللصلاة واجبات وسنن وآداب فاما واجبات الصلوة فثمانية والثمانية مذكورة في الكتاب
ثم المراد من واجبات الصلوة هو ان تجوز الصلوة بدونها ويجب سجدتا السهو بتركها ساهيا والسنن هي ما فعله
رسول الله عليه الصلاة والسلام على طريق المواظبة ولم يتركها الا لعذر نحو الثناء والتعوذ وتكبيرات الركوع
والسجود والآداب كلما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم مرة او مرتين ولم يواظب عليه كزيادة التسبيحات
في الركوع والسجود على الثلاثة والزيادة على القراءة المسنونة والواجبات شرعت اكمالا للفرائض فتكون حصنا
لها والسنن شرعت لاكمال الواجبات فتكون حصنا لها والآداب شرعت لاكمال السنن فتكون حصنا لها ومراعاة
الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال وهي السجدة الثانية فانها واجبة اي مراعاة الترتيب حتى ان من ترك
السجدة الثانية من الركعة الاولى ساهيا وقام وصلى تمام صلاته ثم تذكر فعليه ان يسجد السجدة المتروكة
ويسجد للسهو لترك الترتيب كذا في التحفة وقوله فيما شرع مكررا اي في ركعة احترازا عما شرع غير مكرر
فيها كالركوع فان الركوع بعد السجود لا يقع معتدا به بالاجماع **فان قلت** لم لم يذكر قراءة التشهد
في القعدة الاولى ههنا وهي واجبة ايضا كذا ذكره في باب سجود السهو في الكتاب وكذا ذكر في المبسوطين
ايضا ولم لم يذكر تعديل الاركان هنا مع ان ذلك واجب عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله كذا في مبسوط
شيخ الاسلام والتحفة واي شيء امام مقامه حتى كمل العدد ثمانية **قلت** المصنف رحمه الله لم يلتزم
ذكر جميع الواجبات بل اراد نظائر الواجبات بقوله ومنها واجبات كقراءة الفاتحة الى آخره ولكن حمل مع ذلك
عدد الثمانية فيما ذكر وانما لم يرد على الثمانية ما ذكره شيخ الاسلام في المبسوط مع انه ذكر قراءة التشهد
في القعدة الاولى لما انه جعل قراءة التشهد في القعدتين واجبا واحدا ثم المعنى في تركه ههنا لما ان
قراءة التشهد في القعدة الاولى عند بعضهم سنة لا واجب منهم الامام الاسروشني ولكن الاصح انها واجبة
كذا ذكر في عامة النسخ فجاز ان يقع اختيار المصنف ههنا على قول ذلك البعض وهو اختيار صاحب التحفة
ايضا وفي باب سجود السهو على قول عامة المشايخ ومثل هذا يوجد من صاحب الكشاف ومن الامام السجاوندي
في وقوفه واما تعديل الاركان فيتناول الطمانينة في الانتقال من ركن الى ركن والطمانينة في الركوع
والسجود واما الاولى فهي الطمانينة في الانتقال فسنة لا واجب بالاتفاق واما الثانية وهي الطمانينة
في الركوع والسجود فمختلف فيها وكان ابو الحسن الكرخي رحمه الله يقول انه واجب على قول ابي حنيفة رضي الله
تعالى عنه حتى لو تركها ساهيا كان عليه السهو وكان الشيخ ابو عبد الله الجرجاني رحمه الله يقول

مطلب في اثبات الركنية بخبر الواحد المتلقى بالقبول

مطلب في اثبات الفرضية بخبر الواحد اذا وقع مجملا ووقع الخبر بيانا له

كلام حسن

الاصح ان قراءة التشهد في القعدة الاولى واجب

خلاف

بانفاسة حتى لو تركها ساهيا على قوله لا سهو عليه كذا في مبسوط شيخ الاسلام فعلى هذا كان ترك ذكرها للا
وجوبها ثم عبر صاحب الهداية حال قراءة الفاتحة والسورتين الاولتين واجبا واحدا واورد تعديل الاركان
من احدى الواجبات ثمانية مع الاختلاف في المعدود **قوله** رحمه الله هذا هو الصحيح هذا احتراز عن
جواب القياس في تكبيرات العيد وقنوت الوتر فيهما القياس والاستحسان ولكن الصحيح جواب الاستحسان وفي
المبسوط في باب السهو وان سهى عن قراءة التشهد في القعدة الاولى او تكبيرات العيد او قنوت الوتر فعلى القياس
لا يسجد للسهو لان هذه الاذكار سنة فبتركها لا يتمكن كثير نقصان في الصلاة كما اذا ترك الثناء والتعوذ
وهذا لان مبنى الصلاة على الافعال دون الاذكار وسجود السهو عرف بفعل رسول الله صلى الله عليه
وسلم وما نقل ذلك عنه الا في الافعال وجه الاستحسان ان هذه السنة تضاف الى جميع الصلاة فيقال
تكبيرات العيد وقنوت الوتر وتشهد الصلاة فبتركها يتمكن النقصان والتغير في الصلاة واما الثناء والافتتاح
فغير مضاف الى الصلوة فبتركه لا يتمكن النقصان في الصلوة **قوله** رحمه الله لما انه
ثبت وجوبها بالسنة فكان فيه اطلاق اسم السبب وهو السنة على المسبب وهو الواجب فاذا شرع في الصلاة
كبر اي واذا اراد الشروع لان تكبيرة التحريمة ليست بعد الشروع بل الشروع يتحقق بها وهذا كقوله
تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله والدليل على هذا الادراج ما ذكره محمد رحمه الله ما المصرح في اول
المبسوط بقوله واذا اراد الرجل الدخول في الصلاة كبر **قوله** رحمه الله حتى ان من تحرم للفرض
كان له ان يؤدي بها التطوع فان التكبير للافتتاح لما صار شرطا عندنا جاز اداء النفل بتحريمة الفرض
كما لو تطهر للفرض فادى بها التطوع جاز كذا ههنا وعند الشافعي لا يتادى النفل بتحريمة الفرض كما لا
ركن عنده **فان قيل** تعيين المسألة في بناء النفل على الفرض دون عكسه من بناء الفرض على تحريمة
الفرض او النفل على النفل او الفرض على النفل في الكتاب وعامة النسخ من مبسوط شيخ الاسلام وفتاوى قاضي
خان والايضاح والتحفة والمحيط يشير الى انه لا يجوز في عكسه وكونها شرطا يقتضي الجواز في الكل كما في الطهارة
للصلاة فما وجهه **قلت** قد ذكر في فتاوى القاضي الامام ظهير الدين اما بناء الفرض
على تكبير الفرض لا يجوز وقال القاضي الامام صدر الاسلام رحمه الله يجوز فان ابا اليسر قال في مبسوطه
لو شرع في الظهر واتمها ولم يسلم وبنى عليه عصرا فانه عنه اجزاه عندنا وكذا ذكر القاضي الامام ابو زيد
رحمه الله في الاسرار جواز بناء النفل على النفل وعدم جواز بناء الفرض في فرض آخر فقال في جواب الشافعي
في هذه المسألة والفرض وان انقضى فهو حرام بعد ذلك لما شرط الصلاة وان لم يكن ثبت للنفل ابتداء
كما يتادى النفل بطهارة الفرض وكذلك الفرض الا ان فرضا آخر لا يتادى به ههنا لانه مع كونه
شرطا فهو عقد على الاداء كعقد الاجارة على اداء عمل في مقابلة اجر والعقد على الفرض يتضمن النفل
لانه صلاة مثل النفل وزيادة من حيث انه صلاة فالباب واحد فتجوز الزيادة ما شاء لكن شرع في
النفل بنوى ركعتين فله ان يزيد ما شاء الا انه يكره له ذلك اي بناء النفل على تحريمة الفرض لترك التحلل
عن الفرض بالوجه المشروع وهو التسليم كما يكره له ذلك اذا تكلم ولم يسلم وكذلك فخر الاسلام رحمه
الله في اول الجامع الصغير في مسألة السهو ان بناء الفرض على فرض آخر لا يجوز فقال ولو كان على رجل فوائت
فصلى الظهر ثم قام منه الى العصر من غير تكبيرة الافتتاح لم يصر شارعا في العصر لان احرام الظهر لا
ينتظم العصر كما ينتظم النفل قلت بقي حكم بناء الفرض على النفل ولم اجد فيه رواية ولكن يجب
ان لا يجوز اما على ما اختار صاحب الاسرار وفخر الاسلام فظاهر لانه لما لم يجز بناء الفرض على تحريمة
فرض آخر وهو مثله فلان لا يجوز بناء الفرض على ما دونه اولى واما على اختيار صدر الاسلام فانه
انما جوز بناء المثل على المثل فهو لا يدل على جواز بناء الاقوى على الادنى ثم المعنى ايضا يدل على عدم
الجواز لان الشيء يستتبع مثله او دونه ولا يستتبع ما هو اقوى منه وفي بناء الفرض على النفل
جعل النفل مستتبعا للفرض لان المبنى تبع للمبني عليه وذلك لا يجوز **فان قلت**
الحاقهم بالطهارة يقتضي ان يجوز في الكل لان الشرط يشترط وجوده لا وجوده قصدا كما في الطهارة
وستر العورة **قلت** يجب عنه بما اجاب عنه صاحب الاسرار وهو قوله لانه مع كونه شرطا
فهو عقد على الاداء الى آخره فصار هذا نظير الحاقهم الصوم للاعتكاف بالطهارة في كونه
شرطا من حيث انه شرط اذا صادف نذر شهر رمضان يجوز بصومه ومن حيث ان الصوم عبادة

مقصودة

مقصودة في نفسه يشترط وجوده قصدا عند عدم مصادفة نذر الاعتكاف شهر رمضان ولم يكتف
بنفس الوجود وان كان شرطا لصحة الاعتكاف فكذلك ههنا لما كانت التحريمة عقدا على الاداء كعقد
الاجارة والبيع لا يكون عقدا على فعل آخر ولكن لما كان المبنى ادنى حالا من المبني عليه عملنا جهة الشرطية
وفي عكسه عملنا بمعنى العقد بخلاف الطهارة فانها شرط محض ليست فيها شائبة كونها مقصودة فلذلك جازت
الصلاة بالطهارة باي طهارة كانت للنفل او للفرض او لا للفرض **قوله** رحمه الله هو يقول
يشترط لها ما يشترط لسائر الاركان من الطهارة وستر العورة واستقبال القبلة والنية والوقت ولان
ذكر مفروض شرع في حالة القيام فيكون ركنا في الصلاة قياسا على القراءة واحتج اصحابنا رحمهم الله تعالى
بظاهر قوله وذكر اسم ربه فصلى نزلت هذه الآية في التكبير فقد عطف الصلاة عليها ولو كانت التكبيرة
ركنا في الصلوة كانت من الصلوة فلا يستقيم عطف الصلاة عليها حينئذ لان الشيء لا يعطف على عينه لا على نفسه
لا يقال زيد وزيد وانما يقال زيد وعمرو ولان التكبيرة الاولى لو كانت ركنا في الصلاة لكانت تتكرر فرضا
في كل ركعة كالركوع والسجود او تتكرر في الثانية كالقراءة **فان قيل** لا يشكل بالقراءة فانها
ركن بالاجماع ومع ذلك لا تتكرر في كل ركعة على مذهبكم حيث لا تتكرر في الثالثة والرابعة فرضا
قلنا لما كانت القراءة ركنا تكررت في الركعة الثانية بالاجماع وفي كل ركعة على اصل والتكبير
لم يتكرر فرضا في الثانية بالاجماع ثم انها لم تتكرر القراءة في الثالثة والرابعة فرضا عندنا لانها
مع كونها ركنا في الصلاة ليست بركن اصلي وانما هي ركن زائد لانها قول ومبنى الصلاة على الافعال دون
الاقوال بدليل ان العاجز عن القول والقادر على الفعل يخاطب بالصلاة لا على العكس وبدليل انها تسقط
لخوف فوت الركعة والقيام لا يسقط ولما انحطت درجتها عن درجة سائر الاركان قلنا لكونها ركنا
تكررت في الركعة الثانية كالقيام وغيره ولكونها ليست بركن من وجه لم تتكرر في الثالثة واما قوله
بانها ذكر كالقراءة فالجواب ما بينا انها لما شرعت ركنا في الاولى تكررت فرضا في الثانية وهذه لم تتكرر
فرضا في الثانية واما اشتراط سائر الاركان فانها شرطت للتحريمة نفسها وانما شرطت للقيام الذي هو
ركن لكن التحريمة متصلة بالقيام فاشترطت هي للقيام المتصل بالتحريمة لا للتحريمة نفسها ولهذا لما انفصل
الاداء عن الاحرام في باب الحج لم يشترط لصحة الاحرام سائر شرائط الاركان فان الوقت شرط لاداء سائر
الاركان ولا يشترط للاحرام عندنا والاختلاف عندنا على نحو واحد كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله
قوله رحمه الله وهو سنة اي رفع اليدين عند التكبير سنة فان النبي عليه الصلاة والسلام
واظب عليه **فان قلت** المواظبة دليل الوجوب فكيف استدل بها على السنة **قلت**
لا نسلم بل مطلق المواظبة دليل على السنة ولا تثبت السنة بدون المواظبة ذكر هذا اللفظ في هذا
الكتاب في اخر باب ادراك الفريضة وقال ولا سنة دون المواظبة والمواظبة انما تكون دليل الوجوب اذا
كانت عن غير ترك الا ترى ان المصنف رحمه الله لما احتاج الى اثبات واجبية الفاتحة والقنوت والتشهد
كيف اكد مواظبة النبي عليه الصلاة والسلام بعدم ترك في باب سجود السهو فقال فانه عليه الصلاة والسلام
واظب عليها من غير تركها مرة ثبت الترك ههنا مع المواظبة فان شمس الائمة السرخسي رحمه الله قال في تعليل
هذه المسألة لان النبي عليه الصلاة والسلام علم الاعرابي الصلاة ولم يذكر رفع اليد لانه ذكر الواجبات
وواظب على رفع اليد عند التكبير فدل انه سنة **قوله** رحمه الله والاصح انه يرفع اولا ثم
يكبر اختلف المتأخرون في افضلية وقت الرفع فاختار شيخ الاسلام وقاضي خان وصاحب التحفة
رحمهم الله المقارنة واختار شمس الائمة السرخسي وصاحب الهداية تقديم الرفع على التكبير وقال شيخ الاسلام
رحمه الله يرفع يديه مقارنا للتكبير لانه سنة التكبير فانه شرع في التكبير لزيادة الاعلام فلو
شغلها كالجهر بها واذا كان الرفع من سنة التكبير كانت شغالها وانما يتحقق التبعية اذا وجد الرفع مع
التكبير فيكون الرفع مقارنا لها كتكبيرات الركوع والسجود والقيام فان من سنتها المقارنة فكذا ههنا
وههنا حكاية حكي ان رجلا سأل ابا يوسف القاضي رحمه الله فقال باي شيء يفتتح بالفرض ام
بالسنة فذهب قلبه الى التكبير فقال بالفرض فقال السائل اخطأت فقال بالسنة وذهب قلبه الى رفع
اليدين فقال السائل اخطأت انما يفتتح الصلاة بهما جميعا فيهما اجمعا على انه مقرون بالتكبير لا يتقدم
احدهما صاحبه وقال شيخ الاسلام رحمه الله والذي عليه اكثر مشايخنا انه يرفع يديه اولا فاذا استقرتا

والرابعة ح

مطلب
في ان مطلق المواظبة دليل السنة واذا كانت مع
ترك فهي دليل الوجوب

ن

في موضع المحاذاة كبر لان في فعله وقوله معنى النفي والاثبات فانه برفع اليد ينفي الكبريا عن غير الله تعالى
وبالتكبير يثبتها لله تعالى فيكون النفي مقدما على الاثبات كما في كلمة الشهادة ولا يتكلف للتفريق بين الاصابع
عند رفع اليد والذي روي ان النبي عليه الصلاة والسلام كبر ناشرا اصابعه معناه ناشرا عن طيها بان لا يجعلها
مشتابعم الاصابع الى الكف وقال شيخ الاسلام رحمه الله من الناس من ظن انه اراد بنشر الاصابع ان يفرج بين
الاصابع تفريجا وهو غلط ولكن اراد به النشر عن الطي كما يكون في الثوب اي لا يرفع يديه مضمومتين بل يرفعهما
منصوبتين حتى يكون الاصابع مع الكف مستقبل القبلة وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني رحمه الله تعالى
اذا رفع يديه لا يضم اصابعه كل الضم ولا يفرج كل التفريج بل يتركهما على ما عليه اصابعه بين الضم والتفريج
قوله رحمه الله ورفع اليد لاعلام الاصم **قلت** كان يجب عليه ان يقول ورفع اليد
لاعلام الاصم اعتبارا بزيادة قوله الصلاة لدفع الشافعي فغير صحيح لانه ذكر اولا ان معنى رفع اليد نفي الكبريا
عن الله تبارك وتعالى فلا يكون لغيره حتى يكون لتخصيصه فائدة وانما يكون هو لغيره معه اذا كان له
معنيان وهو النفي والاعلام وهو يحصل بذكر قوله ايضا الا ان المصنف رحمه الله اتبع شمس الائمة السرخسي
رحمه الله تعالى كذا ذكر فان دابهم ترك التكليف وتفهيم المعاني والمعنيان يحصلان بما ذكروا فلا
حاجة بعد ذلك الى زيادة التكلف وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في هذه المسالة مذهبنا قول ابي موسى
الاشعري ومذهب الشافعي رضي الله عنه قول ابن عمر رضي الله عنهم والمصير الى ما قلنا اولى لان فيه تاويل
الزيادة وتاويل حديثهم انه كان عند العذر في زمان البرد كان ايديهم تحت ثيابهم وكان طاوس رحمه
الله يقول يرفع يديه فوق راسه ولا ناخذ بهذا كذا في المبسوط والمراة ترفع حذاء منكبيها هو الصحيح هذا
احتراز عن رواية الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انها ترفع يديها حذاء اذنيها كالرجل بخلاف
سائر الافعال فانها تفعل في سائر الافعال على استر ما يكون لها الا ترى ان الرجل يجافي بطنه عن السجود والمراة
تضم وانما سوى حال المراة هنا بحال الرجل لان رفع اليدين انما يكون بكفيها وكفيها ليست بعورة فكانت هي في
رفع اليدين والرجل سواء بخلاف سائر الاعضا ومنهم من يقول ترفع يديها حذو منكبيها وهذا ذكره محمد
بن مقاتل في املائه لان ذلك استر لها وهذا لان زيادة الرفع في الرجل انما يستحب لانه يحتاج الى الاعلام في
الامامة والرفع الى الاذنين ابلغ في الاعلام فكان اولى له كالجهر بالتكبير فاما المراة تصلي وحدها فلا
حاجة لها الى الاعلام فسقط الرفع الى الاذنين ووجب الرفع الى المنكبين كذا في مبسوط شيخ الاسلام وجعل
القول الثاني هو الاصح صاحب المحيط كما في الهداية فان قال بدل التكبير الله اجل او اعظم ولو افتتح الصلاة
بلا اله الا الله او بالحمد لله او سبحان الله او قال لا اله غيره او قال تبارك الله يصير شارعا في الصلاة عندهما وهو
قول النخعي والحكم بن عتيبة رحمهم الله ويستوي ان كان يحسن التكبير او لا يحسن وكذلك يستوي ان كان يعرف
ان الصلاة تفتتح بالتكبير او لا يعرف وقال ابو يوسف في الجامع الصغير اذا كان يحسن التكبير لم يجز الا باربعة
الفاظ منها الله اكبر والباقي ملفوظ في الكتاب ولم يفصل بين ما اذا كان يعلم ان الصلاة تفتتح بالتكبير او لا
يعلم وذكر في كتاب الصلاة وقال ابو يوسف اذا كان يحسن التكبير وهو يعلم ان الصلاة تفتتح بالتكبير لا يصير
شارعا الا بما ذكرنا من الالفاظ فاما اذا كان لا يعرف الافتتاح بالتكبير يجزيه وان كان يحسن التكبير وذكر
فخر الاسلام رحمه الله والصحيح ما ذكره هاهنا اي في الجامع الصغير لان الجهل لا يجعل عذرا في دار الاسلام وروي
عن ابي يوسف لو قال الكبار يصير شارعا لان الكبار لغة في الكبير ثم ان محمدا ذكر انه اذا افتتح الصلاة بالتسبيح
وعنده يصير شارعا عندهما ولم يذكر انه هل يكره ذلك عندهما لا يكره وقال بعضهم يكره وهو الاصح كذا
في المحيط واحتج ابو يوسف رحمه الله ومن تابعه بقوله عليه الصلاة والسلام مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها
التكبير فكان التكبير تفسيرا لقوله وتحريمها فعلم انه لا تحريم بغيره وجاز تعلق الجواز بكلمة بعينها اثباتا
لحرمة تلك الكلمة كما تعلق وجوب الحكم بلفظ الشهادة دون سائر الالفاظ لخصوصية ثبتت لذلك اللفظ
في الايجاب فكذلك التكبير في الثنا على الله تعالى فانه يدل على التعظيم والقدم جميعا يقال فلان اكبر
سنا من فلان اي اقدم ولهذا كان الافتتاح به اولى من غيره بالاتفاق ومن تامل معنى قوله عليه الصلاة
والسلام فيما ياثر عن ربه عز وجل الكبريا ردائي والعظمة ازاري اتضح له ما قلنا ولنا قوله تعالى وذكر
اسم ربه فصلى علق الصلاة بمطلق ذكر اسم الله تعالى فان الفا للتعقيب اذا اخرج جوابا عن الجزا وما ذاك
الا ذكر التحريمة فمن زاد قيد التكبير فنسخه او نقول ذكر الذكر مطلقا فيجوز التحريم باي ذكر كان عملا بالعموم

اللفظ

اللفظ واما الشهادة فانها خبر بعضها وبين ايضا ولا يمس فيما سواه من الخبر ولذلك لم يقم قوله اعلم او اتيقن
مقامه وكذلك لو اخبر وحلف لان اليمين ممتازة عن الخبر فلم يصر اشيا واحدا بخلاف الشهادة فكان لها
زيادة مزية على غيرها وعظمة الله تعالى تنبي عن القدم والقهر والقدرة وكل صفة محمودة ولذلك الكبريا
والتكبير كذا في الاسرار والفوائد الظهيرية والقاطع لشغب الخصوم هو ما ذكره شيخ الاسلام رحمه الله تعالى
وهو قوله انه افتتح الصلاة بذكر ما هو مامور به فيجب ان يكون شارعا في الصلاة كما في قوله الله اكبر وانما
قلنا ذلك لانا نفرض الكلام فيما اذا قال الرحمن اكبر او الرحيم اكبر يصير شارعا عندنا وعندهم لا يصير شارعا فنقول
الرحمن والله سوا على ما قال الله تعالى قل ادعوا الله او ادعوا الرحمن ايا ما تدعوا فله الاسماء الحسنى فلما ثبت المساواة
بين قوله الله وبين قوله الرحمن بالنص القطعي والله اكبر في موضعه ايضا من غير تعيين وجب ان يصير شارعا بسبب ان
هذا كان غير ما ورد به النص وهم لا يقولون به وفي غيره يكون شارعا ايضا لعدم القائل بالفصل وفي
المبسوط اذا قال الله لا يصير شارعا عند محمد لان تمام التعظيم بذكر الاسم والصفة وعند ابي حنيفة رحمه الله يصير
شارعا لان في هذا الاسم معنى التعظيم فانه مشتق من التاله وهو التحير وحاصل اختلافهم راجع الى ما ذكره
شيخ الاسلام رحمه الله وهو ان ركن التحريمة هو عين التكبير ركنا ام الركن عمل اللسان ثنا على الله ومن كان
عنده عين التكبير لم يجز اقامة غيره مقامه بالتعليل لانه نسخ كما لا يجوز اقامة الخد مقام الجبهة في
السجود ومن كان الركن عنده عمل اللسان صح التعليل واقامة غيره مقام المنصوص والاولى ان يكون
الركن فعل اللسان على سبيل التعظيم لان مبنى الصلاة على افعال تحل في اعضا مخصوصة فلما كانت
الركنية في فعل اللسان لم يحصل ذلك بفعل عضو اخر غيره فاما ذكر الله سبب لتحصيل هذا الركن وما
شرع سببا لتحصيل الركن يجوز اقامة غيره مقامه باعتبار المعنى الا ترى ان السجود انما شرع بوضع الجبهة
على الارض على ما قال عليه الصلاة والسلام مكن جبهتك من الارض ثم اذا وضع الجبهة على السرير او ما
يقوم مقام الارض اجزاه لان الركن فعل محل الجبهة لا فعل محل الارض وانما الارض سبب لتحصيل الفعل
في الجبهة فجاز اقامة غير المنصوص مقام المنصوص باعتبار المعنى وهنا ايضا الركن فعل محل اللسان لا فعل
محل هذه الكلمة انما ذكر هذه المسالة سبب لتحصيل هذا الركن فيجوز اقامة غيره مقامه باعتبار المعنى
قوله رحمه الله وقال ابو يوسف افعل وفعيل في صفات الله تعالى سوا لان تفسير
الله اكبر الله كبير لا يراد بالكبير اثبات الزيادة في صفات الله لانه لا يساويه احد في اصل الكبريا حتى يكون
افعل للزيادة كما يكون في اوصاف العباد فكان افعل بمعنى فعيل بهذه الدلالة كذا في مبسوط شيخ الاسلام
وذكر في المغرب الله اكبر اي اكبر من كل شي وتفسيرهم اياه بالكبير ضعيف ولهما ان التكبير هو التعظيم
لغة قال الله تعالى فلما راينه اكبرنه اي عظمنه وربك فكبر اي فعظم والتعظيم حصل بقوله الله اعظم
وبالاعربية الا في الذبيحة ولو امن بالفارسية كان مومنا وكذلك لو سمى عند الذبح بالفارسية او لبى عند
الاحرام بالفارسية او باي لسان كان جاز في قولهم جميعا سوا كان يحسن العربية او لا يحسن كذا في شرح
الطحاوي والمبسوط وزاد على هذا الامام المرغيناني رحمه الله بقوله وكذا الشهادة عند الحكام واللعان
والعقود يصح بالاجماع وكذا لو حلف لا يدعو فلانا فدعاه بالفارسية يحنث وحاصل الخلاف ان عند ابي
حنيفة رحمه الله يجوز ويكره وعندهما لا يجوز الا اذا كان لا يحسن العربية فحينئذ يجوز عندهما ايضا وعند
الشافعي رحمه الله لا يجوز القراءة بالفارسية اصلا لكنه ان كان لا يحسن العربية فهو امي يصلي بغير قراءة
فلو قرا بالفارسية تفسد عنده لانها كلام الناس كذا في المبسوط وقال الامام المحبوبي فيمن لا يشبهه
شي منه وقد قرا في الصلوة كلها بالفارسية او اكثر منها واما لو اعتاد قراءة القران او كتابة المصحف
بالفارسية يمنع منه اشد المنع حتى ان واحدا من اهل الاهوا في زمان الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل
رحمه الله كتب فتوى وبعثها اليه ان الصبيان في زماننا شق عليهم التعلم بلغة العربية هل يجوز لنا
ان نعلمهم بالفارسية فقال للمستفتي ارجع حتى نتامل حتى استخبر عن حاله فاذا هو كان معروفا بفساد
مذهبه فاعطى لواحد من خدامه سكينا فقال له اقتله بهذا ومن اخذك به فقل ان فلانا امرني
به فجاء بها اليه فقال الامير يدعوك فذهب الشيخ اليه فقص القصة وقال انه يريد ان يبطل كتاب
الله فخلع له الامير وجازاه بالخير ومشايخ بلخ رحمهم الله اخذوا في هذه المسالة بقولهم وهو مختار ابي الليث
وكذا ذكر القاضي الامام فخر الدين رحمه الله قاضي خان في الجامع الصغير وكان الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل يقول

للخلاف فيما اذا اجرى على لسانه من غير قصد اما من تعمد ذلك يكون زنديقا او مجنونا فالمجنون يداوى والزنديق
يقتل **قوله** رحمه الله محمد مع ابي حنيفة في العربية حتى جوز الافتتاح بثنا عربي باي لفظ كان لعد
ان كان عربيا ومع ابي يوسف في الفارسية فلم يجوز الافتتاح بالعربية لان للغة العربية لها من المزية ما ليس
لغيرها لقوله عليه الصلاة والسلام انا عربي والقران عربي ولسان اهل الجنة عربي ذكره صلى الله عليه
في معرض الاثرة وتفضل لسان العرب على ساير الالسنة كذا في الفوايد الظهيرية وقال القران معجز والاعجاز
في النظم والمعنى فاذا قدر عليهما لا يتادى الواجب الا بهما فاذا عجز عن النظم اتى بما قدر عليه كمن عجز عن
الركوع والسجود يصلي بالايما وابو حنيفة رحمه الله استدل بما روي ان الفرس كتبوا الى سلمان رضي الله عنه
ان يكتب لهم الفاتحة بالفارسية فكتب بسم الله الرحمن الرحيم بنام يزدان بخشاوند بخشايشكر فكانوا
يقراون ذلك في الصلاة حتى لانت السنتهم بالعربية وبعد ما كتب عرض على النبي صلى الله عليه وسلم ثم بعثه
اليهم ولم ينكر عليه النبي عليه الصلاة والسلام كذا في المبسوط ويجوز باي لسان كان سوى الفارسية هو
الصحيح هذا احتراز عن قول ابي سعيد البردعي رحمه الله فانه قال انما جوز ابو حنيفة القراءة بالفارسية دون
غيرها من الالسنة لقرب الفارسية من العربية وقال الكرخي رحمه الله والصحيح النقل الى اي لغة كانت
كذا في الجامع الصغير للامام المحبوبي والتمرتاشي **قوله** والخلاف في الاعتداد اي في انه هل يقع محسوبا
عن فرض القراءة ام لا وقال في الجامع الصغير للامام التمرتاشي رحمه الله ولو لم يحسن العربية جاز بالاجماع
وقال ابو اليسر وهذا نص على ان من قرا بالفارسية لا تفسد صلاته انما الشان في جواز الصلاة بها وكذا
في الجامع الصغير لقاضي خان وهذا اذا قرا بالفارسية كل لفظ ما هو معناه من غير ان يزيد فيه شيا اما اذا
قرا على طريق التفسير تفسد بالاجماع كذا في المبسوط وغيره **قوله** رحمه الله وفي الاذان يعتبر
التعارف هذا جواب عن قولهما بتقدير فان لهما ان يقولا لا يجوز القراءة بالفارسية كما لا يجوز الاذان بالفارسية
لانه للاعلام والاعلام لا يقع بها حتى لو وقع العرف فيه بالفارسية يجوز ايضا وذكر في المبسوط وروى الحسن
عن ابي حنيفة انه لو اذن بالفارسية والناس يعلمون انه اذان وان كانوا لا يعلمون ذلك لم يجز لان المقصود
وهو الاعلام لم يحصل به وفي الاسرار لا يلزم الاذان فانه لا يتادى بلغة اخرى لان الركن ليس عمل اللسان
على الله بدليل انه لو تكلم به واخفاه لم يجز والثنا حاصل بغير الكلمة ولكن الواجب اعلام الناس لحضور
الصلاة وهو انما يحصل بكلمات معروفة لان معناه بالله فتمحض ذكرا فيجوز وهو قول اهل البصرة وعلى قول
الكوفيين لان معناه يا الله امنا اي اقصدنا بالخير فكان مشوبا بالدعاء لا ثناء خالصا كذا في المبسوط ويعتمد
بيده اليمنى على اليسرى قال شيخ الاسلام رحمه الله يجب ان يعلم ان في الاعتماد اربع مسايل احدها
انه هل يضع يده اليمنى على اليسرى في الصلاة ام لا والثانية انه كيف يضع والثالث انه اين يضع والرابع
انه متى يضع اما الاولى فعلى قول علماينا السنة ان يعتمد بيده اليمنى على اليسرى وقال مالك انه لا يرسل
ارسالا وان شا اعتمد فالارسال عند مالك عزيمة والاعتماد رخصة وفي المبسوط واصل الاعتماد سنة
الا على قول الاوزاعي فانه كان يقول يتخير المصلي بين الاعتماد والارسال وكان يقول انما امروا بالاعتماد اشفاقا
عليهم لانهم كانوا يطولون القيام فكان ينزل الدم الى رؤوس اناملهم اذا ارسلوا فقيل لهم لو اعتمدتم لا
حرج عليكم والمذهب عند علماينا انه سنة واظب عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال انا معاشر
الانبيا امرنا ان ناخذ شمايلنا بايماننا في الصلاة وقال علي رضي الله تعالى عنه من السنة ان يضع المصلي
يمينه على شماله تحت السرة في الصلاة واما صفة الوضع وهي المسالة الثانية ففي الحديث المرفوع
لفظ الاخذ وفي حديث علي لفظ الوضع واستحسن كثير من مشايخنا الجمع بينهما بان يضع باطن كفه
اليمنى على ظاهر كفه اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ ليكون عاملا بالحديثين واما موضع
الوضع وهو المسالة الثالثة فالافضل عندنا تحت السرة وعند الشافعي رحمه الله الافضل ان يضع
يديه على الصدر لانه موضع نور الايمان فحفظه بيده في الصلاة اولى من الاشارة الى العورة بالوضع
تحت السرة ولنا حديث علي رضي الله تعالى عنه كما روينا والسنة اذا اطلقت تنصرف في الاغلب
الى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم الوضع تحت السرة ابعد من التشبه باهل الكتاب واقرب الى
ستر العورة فكان اولى والمراد بقوله تعالى وانحر نحر الاضحية بعد صلاة العيد ولئن كان المراد
بالنحر الصدر فمعناه ضع بالقرب من النحر وذلك تحت السرة ثم في ظاهر المذهب الاعتماد سنة القيام

وروى

وروي عن محمد رحمه الله انه سنة القراءة وبيين هذا في المصلي بعد التكبير وهي المسالة الرابعة
فعند محمد رحمه الله يرسل يديه في حالة الثنا فاذا اخذ في القراءة اعتمد وفي ظاهر الرواية كما يكف يديه
بعد التكبير يعتمد **قوله** رحمه الله هو الصحيح احترازا عن قول الامام الزاهد ابي حفص الفضلي
وعن قول اصحاب الفضلي فقال ابو حفص رحمه الله السنة في صلوة الجنازة وفي تكبيرات العيد والقومة
التي بين الركوع والسجود الارسال وقال اصحاب الفضلي منهم الامام ابو علي النسفي والحاكم عبد الرحمن
الكاتب والامام الزاهد عبد الله الخيزاخزي رحمهم الله السنة في هذه المواضع الاعتماد وقال والمذهب الرفض
الارسال من اول الصلوة فنحن نعتمد لمخالفة لهم وكان شمس الايمة الحلواني رحمه الله يقول كل قيام فيه
ذكر مسنون فالسنة فيه الاعتماد كما في حالة الثنا والقنوت وصلوة الجنازة وكل قيام ليس فيه ذكر مسنون
كما في تكبير العيد فالسنة فيه الارسال وبه كان يفتي شمس الايمة السرخسي رحمه الله والصدر الكبير برهان
الايمة والصدر الشهيد حسام الايمة رحمهما الله كذا في المحيط وذكر في فتاوي قاضي خان رحمه الله وكما
فرغ من التكبير يضع يده اليمنى على اليسرى تحت السرة وكذلك في تكبيرات العيد وتكبيرات الجنازة والقنوت
ويرسل في القومة بين الركوع والسجود وفي التخيل المصلي اذا احرم للصلوة ورفع يديه لا يرسلهما ثم يضع لعني
يضع من غير ارسال لان هذا قيام فيه ذكر مسنون بخلاف ما بين الركوع والسجود فان الجنازة فيه هو الارسال
فانه ليس فيه ذكر مسنون **قوله** رحمه الله ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك سبحان علم للتسبيح
لا ينصرف ولا ينصرف وانما يكون منصوبا على المصدرية **وقوله** سبحانك اللهم وبحمدك معناه سبحانك
بجميع الايك وبحمدك سبحانك كذا في المغرب **فان قلت** لو كان سبحان علما للتسبيح لما اضيف
في قولهم سبحانك وسبحان الله اذ العلم لا يضاف اللهم الا ان كان ماؤولا بواحد من الجنس **قلت**
قد ذكر في الاقليد ان سبحان انما يكون علما اذا لم يجي مضافا فاما اذا اضيف فلا لان العلم لا يضاف
واستعماله مفردا عن مضاف قليل وفي المبسوط كذا جاء عن الضحاك رحمه الله في تفسير قوله تعالى وسبح
بحمد ربك حين تقوم انه قليل للمصلي عند الافتتاح سبحانك اللهم وبحمدك وروى هذا الذكر عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم وعمر وعلي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم انه كان يقوله عند افتتاح الصلاة ولم
يذكر جل ثناوك لانه لم ينقل في المشاهير **قوله** رحمه الله وعن ابي يوسف رحمه الله انه
يضم اليه وجهت وجهي الى اخره المراد من قوله الى اخره اي الى اخر ما يقول المصلي بعد الثنا في المعهود عنده
وهو **قوله** وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلاتي ونسكي
ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين كذا في المبسوطين وقال
في مبسوط شيخ الاسلام ولا يغير شيا من ذلك الى اخر الاية الا انه اذا انتهى الى قوله وانا اول المسلمين
يجب ان يغير ويقول وانا من المسلمين ولو قال وانا اول المسلمين اختلف المشايخ فيه منهم من يقول
تفسد صلاته لانه كذب ومنهم من يقول لا تفسد لانه يحمل على انه اراد به قراءة ما في القران لا الاخبار
عن نفسه وابو يوسف رحمه الله يقول الاخبار وردت بهما فاجمع بينهما عملا بالاخبار كلها وجعل
البداية بالتسبيح في بعض الروايات لان القران ورد به وهو قوله وسبح بحمد ربك حين تقوم وفي رواية
يتخير ان شا اتى قبل الثنا وان شا بعده وما رواه محمول على حالة التهجد بالليل والامر فيه واسع
واما في الفرايض لا يزيد على ما اشتهر فيه الاثر كذا في المبسوط والاولى ان لا ياتي بالتوجه قبل التكبير
لتتصل النية به التوجه وجهت وجهي كمن اي لا ياتي بقوله وجهت وجهي بعد النية قبل التكبير لتتصل
النية بالتكبير **قوله** رحمه الله هو الصحيح احتراز عن قول بعض المتاخرين فانه يقولها
قبل التكبير ومنهم الفقيه ابو الليث لانه ابلغ في العزيمة وهذا لقن العوام من الناس هذا الذكر ليقوم
مقام النية وليكون عملا بما روي في الاخبار ومنهم من يقول لا يستحب ذلك لانه يودي الى تطويل
مكثه في المحراب قايما مستقبل القبلة ولا يصلي وهذا مذموم شرعا فانه روي عن النبي عليه الصلاة
والسلام انه قال ما لي اراكم سامدين اي متحيرين كذا في المبسوط لشيخ الاسلام رحمه الله ويستعيذ بالله
الكلام في التعوذ في فصول احدها في فصله قال مالك رضي الله تعالى عنه لا يتعوذ في الصلاة
لما روي عن انس رضي الله تعالى عنه قال صليت خلف رسول الله عليه الصلاة والسلام وخلف ابي بكر
وعمر رضي الله عنهما وكانوا يفتتحون القراءة بالحمد لله رب العالمين ولم ينقل التعوذ ولانه شرع لقطع وسوسة

الشيطان فهو قد حصل بالصلاة لانه قام بين يدي ربه فلا يكون للشيطان عليه سبيل وعلماؤنا احتجوا بقوله تعالى
فاذا قرات القران فاستعذ بالله ولم يفصل وقد روي عن علي رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا قام
الى الصلاة كبر وسبح وتعوذ بالله من الشيطان الرجيم والحاجة الى قطع الوسوسة في الصلاة قائمة والثاني في وقته
قال علماؤنا يتعوذ قبل الثنا قبل القراة وقال بعض اصحاب الظواهر منهم حمزة المقري الزيات يتعوذ بعد القراة
لقوله تعالى فاذا قرات فاستعذ ذكره بحرف الفا وانه للتعقيب وهذا ليس بصحيح لان الفا للحال كما يقال اذا دخلت
على السلطان فتاهب اي اذا اردت الدخول عليه وكذلك ههنا معناه اذا اردت قراءة القران فاستعذ بالله ولهذا
الاية قال عطا الاستعاذة تجب عند كل قراءة القران في الصلاة وغيرها وهو مخالف لاجماع السلف فقد
كانوا مجمعين على انه سنة والثالث في لفظ التعوذ فاختار ابي عمرو وعاصم وابن كثير رحمهم الله اعوذ بالله من الشيطان
الرجيم وزاد حفص من طريق هبيرة اعوذ بالله العظيم السميع العليم من الشيطان الرجيم واختار حمزة الزيات
استعيذ بالله من الشيطان الرجيم وقول ابن سيرين وبكل ذلك ورد الاثر وقال شيخ الاسلام المختار في التعوذ ما قال
الفقيه ابو جعفر الهندواني رحمه الله هو ان يقول استعيذ بالله من الشيطان الرجيم لانه موافقة الكتاب وان
شا قال اعوذ بالله من الشيطان الرجيم لانه قريب من الاول ولانه نقل عن النبي عليه الصلاة والسلام كان لا يزيد
على قوله اعوذ بالله من الشيطان الرجيم ولان قوله اعوذ بالله انه هو السميع العليم ثنا وبعد التعوذ قراءة لا محل الثنا
كذا في المبسوطين ثم التعوذ تبع للثنا عند ابي يوسف لانه شرع بعد الثنا وانه من جنسه لانه دعا كالاول
وتبع الشي ما كان بعده فيجب ان ياتي المقتدي به وعندهما تبع للقراة لانه شرع لافتتاح القراة فكان كالشرط لها
وشرط الشي ما يكون تابعا للمشروط وان كان سابقا عليه كالطهارة واذا كان تابعا للقراة عندهما ولا قراة
على المقتدي فكذا لا يتعوذ عليه وعند ابي يوسف ياتي به لانه تبع للثنا ويقرا بسم الله الرحمن الرحيم معطوف على قوله
ويستعيذ بالله **قوله** رحمه الله هكذا نقل في المشاهير هذا احتراز عن قول مالك وما احتج به فانه
يقول لا ياتي المصلي بالتسمية لا سرا ولا جهرا لحديث عائشة رضي الله تعالى عنها ان النبي عليه الصلاة والسلام
كان يفتتح القراة بالحمد لله رب العالمين ولنا حديث انس رضي الله تعالى عنه قال صليت خلف النبي عليه الصلاة
والسلام وخلف ابي بكر وعمر وكانوا يفتتحون ببسم الله الرحمن الرحيم وتاويل حديث عائشة انه كان يخفي التسمية
وهو مذهبنا وهو قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما وقال الشافعي رضي الله عنه يجهر بها الامام في صلاة
الجهر وهو قول ابن عباس وابي هريرة رضي الله عنهما واستدل بحديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة
والسلام كان يجهر بالتسمية ولما صلى معاوية رضي الله عنه بالمدينة ولم يجهر بالتسمية انكروا عليه وقالوا اسرقت
من الصلاة اين التسمية فدل ان الجهر بها كان معروفا عندهم ولنا حديث عبد الله بن المغفل رضي الله عنه انه
سمع ابنه يجهر بالتسمية في الصلاة فقال اياك والحدث في الاسلام فاني صليت خلف رسول الله صلى الله عليه
وسلم وخلف ابي بكر وعمر وكانوا لا يجهرون بالتسمية وهكذا روي عن انس واما الاستدلال يبني على ان التسمية
من كونه على سبيل الثنا دون سبيل القران وسبيل الثنا المخافتة على ما يذكر في مسالة التامين والجواب عن
اخبارهم انها كانت في ابتدا الامر فانهم كانوا يجهرون بالثنا والقراة حتى نزل قوله تعالى ادعوا ربكم تضرعا
وخفية او جهر للتعليم كما شرع الجهر بالتكبير للاعلام كما روي عن عمر رضي الله عنه انه جهر بالثنا لتعليم
التكبير للتعليم واما حديث معاوية فانه كان صحابيا مسلم فلا يكون متوهم عليه حجة ولانهم انكروا ترك
قراة التسمية لا الجهر بها ولانهم انتظروا حتى فرغ ولم يامروه بالاعادة وعندكم تعاد الصلاة وتفسد
كما لو ركع قبل القراة فيصير دليلا على انهم راوه سنة فيصير كالتعوذ كذا في المبسوط والاسرار
فان قلت خبر الاخفا بالتسمية مما تعم به البلوى لحديث مس الذكر بل البلوى فيه اشد
لان الانسان لا يمس ذكره في عموم اوقات كونه متطهرا اعادة ولو مس انما يمس في اوقات مخصوصة وهي اوقات
كونه منتقض الطهارة وحكم هذا الحديث لا يتناول تلك الحالة واما الصلاة التي يجهر فيها القراة فثلاث
مرات بالجماعة في اليوم والليلة من غير تخلف فلو كان هذا الخبر ثابتا في الصدر الاول لاشتهر ولو كان ثابتا
مشهورا لما بقي الاختلاف في الصدر الاول ولما بقي الاختلاف فيه مع عموم البلوى في حكمه كان دليلا على
زيافة الحديث كما في خبر الزكاة في حال الصبي بقوله عليه الصلاة والسلام ابتغوا في اموال اليتامى خيرا كيلا
تاكلها الصدقة ثم بقبولكم خبر اخفا التسمية وتعمم في الذي ابهم **قلت** قد ذكرنا تاويل
الاحاديث الذي تدل على ثبوت الجهر وتوجب الاختلاف بانه كان جهر ابن عباس وغيره قبل نزول قوله

تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية ثم تركوا الجهر به الا ترى انهم كانوا يجهرون بالثنا والقراة حتى نزل
قوله تعالى ولا تجهر بصلاتك فتركوا بعده او للتعليم على ما ذكرنا فلم يكن الاختلاف حينئذ في الصدر الاول
وحديث عبد الله بن مغفل محكم في الباب غير محتمل للتاويل فكان اولى بالاخذ وذكر شمس الائمة رحمه الله في اصول
الفقه لم يعمل علماؤنا بخبر الجهر بالتسمية وخبر رفع اليدين عند الركوع وعند رفع الراس من الركوع لانه لم
يشتهر النقل فيهما مع حاجة الخاص والعام الى معرفته وفي المبسوط والمسالة في الحقيقة تبتني على ان التسمية
ليست باية من اول الفاتحة ولا من اوائل السور عندنا بل اية نزلت للفصل بين السور لا من اول السورة ولهذا
كتبت بخط على حدة وهو اختيار ابي بكر الرازي رحمه الله حتى قال محمد رحمه الله يكره للجنب والحائض قراءة
التسمية على وجه قراءة القران وقال الشافعي رحمه الله التسمية اية من اول الفاتحة قولا واحدا وله
في اوائل السور قولان **قوله** رحمه الله ويسر بهما اسر الحديث اخفاه او ما يسر بهما يريد به
الثنا سهو كذا في المغرب قلنا هو محمول على التعليم كما شرع الجهر بالتكبير للاعلام وروي ان عمر رضي
الله تعالى عنه صلى حين اتاه وفد العراق وجهر بالثنا وانما جهر للتعليم المراد بالمعلم التعليم للثنا
على انه ياتي بها وعنه انه ياتي بها وعنه اخفاها طاوس ذكر ابو علي الدقاق رحمه الله انه يقرا قبل فاتحة الكتاب
في كل ركعة قال وهو قول اصحابنا رحمهم الله ورواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وقول ابي يوسف احوط لان
العلما اختلفوا في التسمية انها هل هي من الفاتحة ام لا وعليه اعادة الفاتحة في كل ركعة فكان عليه
اعادة التسمية في كل ركعة ليكون ابعد عن الاختلاف كذا في المحيط **قوله** رحمه الله ثم
يقرا الفاتحة وسورة قال شيخ الاسلام رحمه الله في مبسوطه هذا يقتضي ان يقرا سورة تامة في كل
ركعة لان بعض السورة لا تسمى سورة وهذا لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه كان يقرا في صلاته
بفاتحة الكتاب وسورة حتى روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه قال اني اعلم القرائن التي يقراه
رسول الله صلى الله عليه وسلم في صلاته فقيل له فسر فقال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرا
في صلاة الفجر في الركعة الاولى بفاتحة الكتاب والم تنزيل السجدة وفي الركعة الثانية تبارك الذي
بيده الملك وربما كان يقرا في الركعة الاولى من الفجر بالسما ذات البروج وفي الركعة بفاتحة الكتاب
والسما والطارق وكذلك فيه دليل على انه لا يجمع بين السورتين في ركعة لان السنة نقلت بسورة
واحدة لا بالجمع بينهما وان جمع فلا باس هكذا روى الحسن بن زياد **قوله** رحمه الله خلافا
للشافعي رحمه الله في الفاتحة وقال الشافعي رضي الله عنه تتعين الفاتحة ركنا حتى لو ترك حرفا منها
في ركعة لا تجوز صلاته وقال مالك رحمه الله تفترض قراءة الفاتحة وسورة معها لقوله عليه الصلاة
والسلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها ولكنا نوجب العمل بهذا الخبر حتى لا ناذن له بالاكتفا
بالفاتحة في الاوليين ولكن لا نثبت الركنية به الا ان الركنية لا تثبت الا بدليل مقطوع به وخبر الواحد
موجب للعمل دون العلم فتتعين الفاتحة واجبة حتى يكره له ترك قراءتها وتثبت الركنية بالنص وكذلك
نوجب ضم السورة بهذا الخبر لا الفرضية لان ذلك زيادة على النص وهي نسخ فلا تثبت ذلك بالخبر الواحد
كذا في المبسوط ولنا قوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القران **فان قيل** هذه الاية نزلت في حق
صلاة الليل وقد انتسخت فرضية صلاة الليل فكيف جاز التمسك بها **قلنا** ما شرع ركنا
لم يصر منسوخا بدليل انه لو شرع فيها يلزمه سائر الاركان ولانا مامورون بحفظ القران لبقا الاحكام
والقران يحفظ لاجل القراة والقراة لا تفترض خارج الصلاة بالاجماع فتتعين في الصلاة ولان
اللسان عضو ينبغي منه التعظيم حالة الخدمة وقد تعلق بكل عضو ركن لا تتادى الصلاة بدونه
فكذا هذا العضو ينبغي ان يتعلق به ركن ايضا لا تتادى الا به كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله
والزيادة عليه بخبر الواحد لا يجوز **فان قيل** لم قلت بانه خبر الواحد بل هو خبر مشهور ولان
العلما تلقته بالقبول فتجوز الزيادة بمثله **قلنا** انما تجب الزيادة على الكتاب بالحديث المشهور
اذا كان محكما واما اذا كان محتملا فلا وهذا الحديث محتمل لان مثل هذا الكلام يذكر لنفي الجواز كما قال
لا صلاة الا بالطهور وقد يذكر لنفي الفضيلة كما قال لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد ولما كان ذلك
صار محتملا والمحتمل لا تجوز الزيادة على الكتاب كذا في طريقة الامام البرغري ومبسوط شيخ الاسلام
رحمه الله واذا قال الامام ولا الضالين قال امين اي قال الامام امين ويقولها المؤتم اي يقول كلمة

معين

امين المقتدي ايضا واما ذكر ما لا امين لنفي شبهة القسمة التي اقتضاها ظاهر الحديث وهو قوله عليه
الصلاة والسلام اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا امين كما هو مذهب مالك وذكر في المبسوط قال ويخفي
الامام التعوذ والتشهد والتسمية وامين واللهم ربنا لك الحمد ثم قال فقد طعنوا فيه وقالوا من مذهب
ابي حنيفة رحمه الله ان الامام لا يقولها اصلا فكيف يستقيم جوابه انه يخفيها ولكنا نقول ان ابا حنيفة رحمه
الله عرف ان بعض الائمة لا يأخذون بقوله لحرمة قول علي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما ففرع الجواب على قوله
انه يخفيها اذا كان يقولها كما فرع مسائل المزارعة على قول من يرى جوازها وباقي هذا الكلام في هذا الفصل
يابى من هذا ولا متمسك لمالك في قوله عليه الصلاة والسلام يعني في انه لا يقولها الامام فان النبي عليه
الصلاة والسلام اثبت ان الامام يقولها بقوله فان الامام يقولها قلت وفي قوله عليه الصلاة والسلام
فان الامام يقولها حجتان لنا احداهما على مالك رحمه الله بان الامام يقولها والثانية على الشافعي
رحمه الله بانه يخفيها الامام لانه لو كان جهرا لكان مسموعا للجميع فاستغنى عن قوله فان الامام يقولها
وفي مبسوط شيخ الاسلام روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يقول الامام امين انما يقول الماموم وذلك
لان الامام داع والماموم مستمع وانما يؤمن المستمع لا الداعي كما في سائر الادعية خارج الصلاة والاصل في ذلك
قوله تعالى حكاية عن موسى وهارون قال قد اجيبت دعوتكما وموسى عليه الصلاة والسلام كان
يدعو وهرون يؤمن عليه فلذلك هاهنا الامام داع والماموم مستمع فيجب ان يؤمن المستمع لا الداعي واما
قوله عليه الصلاة والسلام اذا امن الامام فامنوا سمي الامام مؤمنا باعتبار السبب والمسبب يجوز ان
يسمى باسم السبب كما يقال بنى الامير دارا على ظاهر مذهب علمائنا يؤمن الامام ويخفي وقال الشافعي يجهر بها الامام
في الصلاة التي يجهر فيها بالقراءة والماموم يخافت ذكر المزني هكذا في مختصره كذا في مبسوط شيخ الاسلام وذكر
في الخلاصة الغزالية ومن سنن الصلوة ان يجهر بالتامين في الجهرية ذكر فيه هذا اماما كان او منفردا
وتعلق الشافعي بالجهر بقوله عليه الصلاة والسلام اذا امن الامام فامنوا فلو لم يكن تامين الامام مسموعا
لما صح تعليق تامين القوم بتامينه واحتج اصحابنا رحمهم الله بان التامين دعاء فان معناه اللهم اجب وقيل معناه
يا امين استجب وهو اسم من اسماء الله تعالى والدليل عليه قصة موسى وهرون قال قد اجيبت دعوتكما
وكان هارون يؤمن وقد اثبته دعاء والسبيل في الادعية المخافتة لما قال تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية
وقال عليه الصلاة والسلام خير الدعاء الخفي وخير الرزق ما يكفي واما قوله بانه علق تامينه بتامين
الامام وانما يعرف تامين اذا جهر قلنا نعرف تامين الامام من غير ان يجهر به الامام لانه اذا قال
ولا الضالين فقد جاء اوان تامين الامام فيعرف تامينه بهذا الطريق ومذهبنا مذهب عمر وعلي وعبد
الله بن مسعود رضي الله تعالى عنهم قال عبد الله بن مسعود ترك الناس الجهر بالتامين وما تركوا الا لعلمهم
بالنسخ كذا في الاسرار وفي مبسوط شيخ الاسلام واذا سمع المقتدي من الامام ولا الضالين في صلاة لا يجهر
فيها هل يؤمن فعن بعض المشايخ انه لا يؤمن وعن الفقيه ابي جعفر رحمه الله يؤمن كذا في المحيط **قوله**
رحمه الله وفي الجامع الصغير ويكبر مع الانحطاط ومن اداب هذا الكتاب انه اذا وقع نوع مخالفة
بين رواية جامع الصغير وبين رواية القدوري يصرح بذكر الجامع الصغير ثم ان المخالفة هاهنا
هي ان الاول يقتضي التكبير في محض القيام كذا قال بعض مشايخنا لانه احد وجهي موجب الواو ولانه قال
ثم يكبر ويركع والثاني يقتضي مقارنة التكبير مع الانحطاط لا محالة لان مع محكم في المقارنة وبه قال
البعض ايضا وقال بعضهم ينبغي ان يكون ابتداء تكبيره عند اول الخرور والفراغ عند الاستواء للركوع لان
هذا تكبير الانتقال فيؤتى به مع الانتقال كذا في المحيط المد في الراء فيه وجهان اي لغتان والتشديد
خطا فاحش اي اقامة المشدد مقام امين المخفف خطأ لا نفسه فانه في نفسه لغة صحيحة بمعنى
قاصدين كقوله تعالى ولا امين البيت الحرام **قوله** رحمه الله كان يكبر عند كل خفض ورفع
وقال بعض الناس انه لا يكبر حال ما يركع وانما يكبر حال ما يرفع راسه من الركوع وهم بنو امية
ورووا فيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل هكذا ولان التكبير حالة الانتقال ما شرع مقصودا
بنفسه وانما شرع سنة للاعلام بدليل شرعية الجهر به وانما يحتاج الى الاعلام حال رفع الراس من الركوع
والسجود لان القوم لا يعاينون رفع الامام راسه من الركوع والسجود فيحتاج الى الاعلام بالتكبير
فاما في حالة التكبير فانهم يعاينون خفضه فاستغنى عن الاعلام ومنهم من يقول بانه يقولها في نفسه

حالة

حالة الخفض ولا يجهر لان التكبير ذكر مسنون والسبيل في الاذكار المخافتة الا لعذر والعذر في تكبيرات حالة
الرفع ليعلم القوم بالانتقال ولا حاجة في حالة الخفض فيخافت واحتج اصحابنا بما روي عن علي وعبد الله بن مسعود
وجماعة معهما رضي الله تعالى عنهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كبر في كل خفض ورفع والمعنى ان الانتقال
من ركن الى ركن بمعنى الركن وذلك لانه لا يمكنه تحصيل ما بعده من الركن الا بالانتقال عن الاول وما لا يتوسل الى
الفرض الا به كان فرضا فوجب ان يحله ذكر مسنون كما حل سائر الاركان واما ما روي من الحديث فموقوف فنقول
انه عليه الصلاة والسلام كان يكبر الا انه لم يسمعه الراوي عبد الرحمن بن ابزى رضي الله تعالى عنه وسمعه
غيره او نوع فنقول المصير الى ما روينا اولى لانه اثبت متنا واتقن رواة واما من قال الجهر لا يحتاج اليه في حالة
الخفض قلنا قد يحتاج اليه لانه قد يكون خلفه اعمى ولا يعاين خفض الامام كما سن الجهر بالتكبيرة الاولى مع رفع
اليدين لهذا المعنى وقد ذكرناه كذا في مبسوط شيخ الاسلام **قوله** رحمه الله لكونه استفهاما
فهذا يقتضي ان لا يثبت عنده كبرياء الله تعالى وعظمته وهو كفر وفي اخره لحن من حيث اللغة اي عدول
عن سنن الصواب في اللغة لان افعل التفضيل لا يحتمل المد لغة حتى قال مشايخنا لو ادخل المد بين الباء والراء
في لفظ عند افتتاح الصلوة لا يصير شارعا في الصلاة بخلاف ما لو فعل المؤذن في اذانه حيث لا يجب اعادة
الاذان وان كان خطا منه لان امر الاذان اوسع كذا في الجامع الصغير للامام المحبوبي وهذا يحتمل
بان لفظ اوله واخره راجع الى لفظ اكبر بخلاف ما ذكر في كشف الغوامض اي لا يمد في كلمة الله ولا في كلمة
اكبر وتفصيل كل منهما في الفوائد الظهيرية وقال ويحذف التكبير لان تطويل التكبير اما ان يكون
مفسدا واما ان يكون خطا لانه اذا قال الله اكبر بمد الهمزة اي همزة الله تفسد صلاته ولو تعمد يكفر
لانه شك واما اذا مد اخره بان ادخل الالف بين اللام والهاء فهذا لا يضر لانه اشباع ولكن الحذف
اولى واما اذا مد الهمزة من اكبر فيفسد ايضا لمكان الشك واما اذا مد الاخر بان وسط الالف بين
الباء والراء قال بعضهم تفسد وقال بعضهم لا تفسد ويجزم الراء من التكبير وان كان اصله الرفع بالحركة
لانه روي عن ابراهيم النخعي رحمه الله موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي عليه الصلاة والسلام انه قال الاذان
جزم والاقامة جزم والتكبير جزم قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله وان شاء حذف التكبير وهو ان يخرج
اللام من اقصى مخرجه مما يلي الحلق ويكره قصر اللام **قوله** رحمه الله ولا الى الضم الا في حالة السجود
يتكلف لضم الاصابع في حالة السجود لان اليد اقوى في الاعتماد عليها فيزداد قوته عند الضم ولتقع رؤس
الاصابع مواجهة الى القبلة وفيما وراء ذلك يترك على عادته فلا يتكلف لا للضم ولا للتفريج لانه لا حاجة
اليهما فلذلك يترك على ما عليه العادة كذا في مبسوط شيخ الاسلام وذكر في المبسوط وكان ابن مسعود
واصحابه يقولون بالتطبيق وصورته ان يضم احدى الكفين الى الاخرى ويرسلهما بين فخذيه وراى
سعد بن ابي وقاص ابنا له يطبق فقال رايت عبد الله يعمل هكذا فقال رحم الله ابن ام عبد كنا امرنا بهذا
ثم نهينا عنه وفي حديث الاعرابي حين علمه النبي صلى الله عليه وسلم الصلاة قال ثم اركع وضع يديك
على ركبتيك كان النبي عليه الصلاة والسلام اذا ركع بسط ظهره واعتدل حتى روت عائشة رضي الله
عنها انه يعتدل بحيث لو وضع على ظهره قدح من ماء لاستقر ه نكست الشيء قلبته على راسه ونكسته تنكيسا
والناكس المطاطي راسه وصوب راسه اي خفضه اقنع راسه اذا رفعه ومنه قوله تعالى مهطعين
مقنعي رؤسهم كذا في الصحاح **قوله** رحمه الله ولا يرفع راسه ولا ينكسه معناه يسوي
راسه بعجزه لانه مامور بالاعتدال في الركوع والاعتدال فيه ان يكون ظهره مستويا من الجانبين لا يرفع
عجزه اعلى من راسه ولا راسه اعلى من عجزه كذا في المبسوطين وذلك ادناه اي ادنى كمال الجمع وانما
قال ادناه لان الزيادة على الثلث مستحبة وفي بعض النسخ اي ادنى كمال السنة ولكن الاول اولى لانه
اوفق للفظ المبسوطين فذكر في مبسوط شمس الائمة السرخسي رحمه الله وذلك ادناه لم يرد بهذا اللفظ
ادنى الجواز انما المراد ادنى الكمال فان الركوع والسجود يجوز بدون هذا الذكر الا قول الشيخ رحمه الله
وفي مبسوط شيخ الاسلام يريد به ادناه يعني ادنى من حيث جمع العدد فان اقل العدد ثلثة ثم انظر كيف
جمع المصنف رحمه الله بين هذين اللفظين حيث اخذ لفظ الكمال من مبسوط شمس الائمة ولفظ الجمع من مبسوط
شيخ الاسلام فقال ادنى كمال الجمع وقد وجدت بخط الاستاد مولانا فخر الدين رحمه الله انما حمله على ادنى كمال
الجمع المسنون لا بيان الجمع الحقيقي لانه عليه الصلاة والسلام بعث لبيان الشرائع لا لبيان الحقائق ولم

يريد به ادنى الكمال الجواز لان الجواز ثابت بدونه **فان قلت** كيف يصرف الضمير الى لفظ الجمع وهو غير مذكور **قلت** ان لم يذكر لفظا فقد ذكر دلالة وهي سبق ذكر الثلاث فلما جاز صرف الضمير الى معلوم غير مذكور اصلا في قوله تعالى انا انزلناه في ليلة القدر اي القرآن لان يجوز صرفه الى معلوم ومذكور دلالة بالطريق بالنظر الاولى فكان هذا نظير قوله عليه الصلاة والسلام من توضا يوم الجمعة فبها ونعمت اي فبالسنة اخذ ونعمت الخصلة ولم يذكر السنة ولا الخصلة لفظا ولكن ذكرناه دلالة لان الوضوء للصلاة طريقة مسلوكة وخصلة مرضية في الشريعة فكان ذكرهما ورد الضمير اليهما بدلالة الوضوء عليهما كذا هذا وفي مبسوط شيخ الاسلام فان سبح مرة واحدة روي عن محمد رحمه الله انه قال يكره ذلك وقال ابو مطيع البلخي تلميذ ابي حنيفة رحمهما الله لو نقص من ثلاث في تسبيحات الركوع والسجود لم تجز صلاته وذهب في ذلك الى انه ركن مشروع فكان نظير القيام فوجب ان يحله ذكر مفروض قياسا على القيام واصحابنا احتجوا بقوله تعالى واركعوا واسجدوا فقد امر بالركوع والسجود ولم يامر بالتسبيحات فلو جعلنا شرطنا التسبيح للجواز فقد رفعنا جواز ما ثبت بالنص بخبر الواحد وهذا لا يجوز ولانه ذكر تخافت به على كل حال فيكون سنة كالتامين والقعود وهذا لان مبنى الفرائض على الشهرة والاعلان ومبنى التطوعات على الخفية والكتمان لقوله تعالى وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم وليس كالقراءة فانه يجهر بها ولو زاد على الثلاث فذاك افضل الا انه اذا كان اماما لا ينبغي له ان يطول على وجه يمل القوم لانه يصير سببا للتنفير وذلك مكروه فان معاذا رضي الله عنه لما طول القراءة قال له رسول الله عليه الصلاة والسلام افتان انت يا معاذ وكان سفيان الثوري رحمه الله يقول ينبغي للامام ان يقولها خمسا حتى يتمكن القوم ان يقولوا ثلثا والشافعي رحمه الله يقول يزيد في الركوع ما روى علي رضي الله تعالى عنه اللهم لك ركعت ولك خشعت ولك اسلمت وبك امنت وعليك توكلت وفي السجود سجد وجهي للذي خلقه وشق سمعه وبصره فتبارك الله احسن الخالقين وهذا محمول عندنا على التهجد في الليل كذا في المبسوط **قوله** رحمه الله ويقول المؤتم ربنا لك الحمد واختلفت الاخبار في التحميد في بعضها ربنا لك الحمد وفي بعضها ربنا ولك الحمد وفي بعضها اللهم ربنا ولك الحمد والاظهر ربنا لك الحمد كذا في شرح الطحاوي ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يجمع بين الذكرين مع ان غالب احواله الامامة ولانا لا نجد شيئا من اذكار الصلاة يأتي بها المقتدي دون الامام وقد يختص بعض الاذكار كالقراءة هذه قسمة فاهنا بنافي الشركة **فان قيل** اليس قال في هذا الحديث فاذا قال الامام ولا الضالين فقولوا امين ولم تقتض نفي المشاركة حتى يقول الامام ايضا **قلنا** ظاهر القسمة تقتضي نفي المشاركة الا ان المشاركة ثبت ثمة بدليل اخر وهو ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام قال اذا امن الامام فامنوا او بقوله فان الامام يقولها **فان قيل** ما جواب ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لما روي عن ابي مسعود رضي الله تعالى عنه خمس يخفيهن الامام وفي رواية اربع يخفيهن الامام منها التحميد **قلت** قال في الاسرار انه غريب او يقول حديث القسمة التي ذكرنا يدل على انه يأتي وحديث ابن مسعود يدل على انه يأتي فبعد اما ان يرجح احدهما على الاخر او يتركهما لعدم امكان الترجيح فنعمل بالقياس فقلت الرجحان لحديث القسمة لانه خبر مرفوع الى النبي عليه الصلاة والسلام برواية ابي موسى الاشعري رضي الله عنه وذكر في مبسوط شيخ الاسلام فان قيل وذكر في كتاب الصلاة ويخفي الامام قراءة التشهد والتعوذ وامين واللهم ربنا لك الحمد قال نعم فقد اجاب ان الامام يأتي بالتحميد فهلا جعل رجوعا منه عن القول الاول قلنا هذا انما لم يكن رجوعا لانه حمل على ان هذا السؤال كان محمد لابي يوسف لا لابي حنيفة فاذا كان كذلك كان الجواب جواب ابي يوسف وجواب ابي يوسف كذلك وهذا لان محمد بن الحسن في اكثر الكتب على ابي يوسف الاما كان فيه اسم الكبير فانه من تصنيف محمد كمضاربة الكبير ومزارعة الكبير وماذون الكبير وجامع الكبير والسير الكبير فاذا كان كذلك احتمل ان يكون هذا سؤالا لابي يوسف واحتمل ان يكون لابي حنيفة فلا يثبت الرجوع بالشك هكذا اجاب عن هذا بعض مشايخنا ومنهم من يقول يريد بقوله يخفي التحميد اي على قياس قول من يقول ان الامام يأتي بالتحميد كما في كتاب المزارعة هذا جائز على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه قول من اجاز المزارعة فلهذا يريد به اي على قياس من يأتي بالتحميد ولهذا لا يأتي المؤتم بالتسميع وعندنا خلافا للشافعي رضي الله تعالى عنه وحاصله ان الامام لا يجمع بين الذكرين عند ابي حنيفة بل يكتفي بالتسميع وعندهما يجمع الامام بين الذكرين وفي اكتفاء المقتدي بالتحميد

اجماع

اجماع بين علمائنا وقال الشافعي رضي الله عنه كل واحد من الامام والمقتدي يجمع بين الذكرين وفي المبسوط وعلى قول الشافعي كل مصل يجمع بين الذكرين وهذا بعيد فان الامام يحث من خلفه على التحميد فلا معنى لمقابلة القوم اياه بالحث بل ينبغي ان يشتغلوا بالتحميد والذي رواه محمول هذا اشارة الى قوله لما روى ابو هريرة رضي الله تعالى عنه فكان اسناد الرواية الى ابي هريرة فلذلك وحد الضمير ولم يقل رواه رحمه الله في الاصح احتراز عن القولين الاخرين المذكورين بعد احدهما الاكتفاء بالتسميع والثاني الاكتفاء بالتحميد وقال شيخ الاسلام والاصح عند ابي حنيفة رحمه الله ان المنفرد يأتي بالتحميد لا غير ثم ذكر اوجه الاقوال الثلثة فقال وجه الرواية التي يأتي بالتسميع وهي رواية بعض النوادر ان الامام يأتي بالتسميع فكذا المنفرد لانه امام في نفسه عليه القراءة كما على الامام ووجه ما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يجمع بينهما لما ان المنفرد يأتي بالتسميع فلما اتى بالتسميع لانه امام في حق نفسه على ما ذكرنا وانه حث على الحمد ولم يمتثل به احد كان عليه ان يجيب ومثل هذا من البحث والجواب يستقيم من الواحد بان يحث الانسان نفسه على طاعته ويأتي بها ووجه ما ذكر في الجامع الصغير انه يأتي بالتحميد لا غير لانه لا وجه الى الجمع بينهما لانه متى جمع بين الذكرين يقع الذكر الثاني في حالة الاعتدال ولم يشرع لاعتدال الانتقال ذكر مسنون كما في القعدة بين السجدتين فلا يجمع بينهما فيأتي باحدهما وهو ان يأتي بالتحميد وهذا اصح لان التسميع حث للغير على التحميد وليس معه احد ليحثه على الحمد فكان ربنا لك هو الذي يصلح لا سيما الحمد اولى في حقه بخلاف الامام لانه يأتي بالتسميع يحث غيره على الحمد وانه صحيح منه لان خلفه القوم فيحتاج الى حثهم وذكر في الجامع الصغير للمحبوبي واشار الى ما اختاره شيخ الاسلام في هذا الكتاب حيث قال يعقوب سالت ابا حنيفة رحمه الله عن الرجل يرفع راسه من الركوع في الفريضة ايقول اللهم اغفر لي قال يقول ربنا لك الحمد ويسكت وكذلك بين السجدتين يسكت ثم قد احسن ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه في هذه العبادة حيث لم ينه عن الاستغفار صريحا ونهى عنه دلالة حيث امر بالتحميد والسكوت بعده وذكر فخر الاسلام رحمه الله في الجامع الصغير واما المنفرد فعلى الصحيح من الجواب فيه انه يجمع بينهما لان الحديث قد صح ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يجمع **قوله** رحمه الله والامام بالدلالة عليه انه معنى لان الدال على الخير كفاعله وهذا جواب عن تعليلهما وهو قوله ولانه حرض غيره فلا ينبغي نفسه **فان قلت** مثل هذه الدلالة موجودة في حق المنفرد ايضا فانه يقول بالتسميع فيجب ان يتقي هو بالتسميع ايضا لهذا المعنى كالامام **قلت** لا دليل على اكتفاء المنفرد بالتسميع من جهة الشارع بخلاف الامام فانه قام الدليل على ترك التحميد في حقه وهو قسمة الشارع فيترك التحميد ولان الدلالة من الامام تقع في موقعها فيحصل كالفاعل فلا يكون ناسيا نفسه فان خلفه قوما يعملون بها ولا كذلك في حق المنفرد **قوله** رحمه الله والاستواء قائما فليس بفرض وكذلك الجلسة بين السجدتين والطمانينة في الركوع والسجود هذا عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد وقال ابو يوسف يفترض ذلك وهو قول الشافعي رضي الله تعالى عنه وذكر شيخ الاسلام فان لم يأت بالطمانينة ولكن كما انحنى ظهره رفع راسه وسجد فانه يجزيه ويكون مسيئا وهو قول ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف ولم يذكر هذا الخلاف في ظاهر الرواية وانما ذكره المعلى في نوادره وذكر في شرح الطحاوي والقومة التي بين الركوع والسجود ليست بفرض في ظاهر الرواية حتى لو تركها جازت صلاته وعن ابي يوسف انه فرض وقال الفقيه ابو الليث لم يذكر الاختلاف في الكتاب ولكن تلقفنا من الفقيه ابي جعفر ولذلك لم يذكر في الاسرار خلاف ابي يوسف وانما قال علماؤنا الطمانينة في الركوع والسجود وفي الانتقال من ركن الى ركن ليس بركن وكذلك الاستواء بين السجدتين وبين الركوع والسجود وقال الشافعي رحمه الله هو ركن ولقب المسالة ان تعديل الاركان هل هو ركن ام لا حتى لو طاطا راسه قليلا ثم رفع راسه ان كان الى الركوع اقرب منه الى القيام جاز عن الركوع وان كان الى القيام اقرب لم يجز ثم الطمانينة في الركوع والسجود سنة ام واجب على قول ابي حنيفة اختلف فيه المشايخ كان ابو الحسن الكرخي رحمه الله تعالى يقول انه واجب على قول ابي حنيفة رحمه الله حتى لو تركه ساهيا كان عليه السهو وكان الشيخ ابو عبد الله الجرجاني رحمه الله تعالى يقول انه سنة حتى لو تركه ساهيا على قوله لا سهو عليه كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله وفيه ايضا وانما اختلاف الكرخي والجرجاني في طمانينة الركوع

والسجود واما في الطمانينة المشروعة في الانتقال فانفقا على انها سنة وليست بواجبة على قول ابي حنيفة
ومحمد فوجه الجرجاني هو ان هذه طمانينة مشروعة لاكمال ركن فتكون سنة لا واجبا كالطمانينة في الانتقال
ووجه الكرخي هذه الطمانينة مشروعة لاكمال ركن مقصود بنفسه فتكون واجبا قياسا على القراءة
بخلاف الانتقال فانه ليس بمقصود وانما المقصود به غيره وهو امكان اداء ركن اخر فقلت بالفرق
لظهر التفاوت بين الطمانينتين وذكر في شرح الطحاوي في كيفية السجود والقيام منه فقال يجب ان
يكون اول ما يقع على الارض ركبتاه ثم يداه ثم وجهه وقال بعضهم يضع انفه ثم جبهته واذا اراد
القيام رفع يديه اولا ثم ركبتيه واذا اراد معرفة ذلك يقول اذا اراد ان يسجد يضع اولا ما كان
اقرب الى الارض واذا اراد ان يرفع يرفع اولا ما كان اقرب الى السماء هذا اذا كان الرجل حافيا يمكنه ولو كان
ذا خف لا يمكنه وضع الركبتين اولا فانه يضع يديه اولا ويقدم اليمنى على اليسرى وذكر شيخ الاسلام من
حجة ابي يوسف رحمه الله ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يقبل الله صلاة من لم يقم صلبه
في الركوع والسجود وهذا نص في الباب والمعنى في المسالة ان هذا ركن من اركان الصلاة فوجب ان لا
يتادى هذا الركن بادنى ما يطلق عليه الاسم بل بزيادة وطمانينة توجد بعده قياسا على القراءة والقيام
والقعدة الاخيرة ولان الركوع ركن شرع فيه تسبيح فوجب ان يكون رفع الراس عنه ركنا فكذا هذا واحتج
ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله بانه اتى بما امر الله تعالى به في كتابه فيجزيه قياسا على ما لو اطمان وذلك لان
الله تعالى امره بالركوع والسجود وقد اتى بهما وان لم يطمئن لان الركوع عبارة عن الميل والانحناء من قولهم
ركعت النخلة اذا مالت الى الارض والركوع يحصل بادنى ما يكون من الانحناء ولهذا يحنث من كان حلف ان لا يركع
اذا انحنى مع عدم الطمانينة لان الطمانينة دوام على الانحناء والامر بالفعل يوجب اصل الفعل ولا يوجب الدوام عليه
لمن قال لاخر اخفض ظهرك فانه كما انحنى يصير ممتثلا للامر وان لم يدم عليه وكذلك السجود ولا يجوز ان يقول
لا جزاء له حيث الدوام ركنا بالسنة لا بالكتاب لما ان السنة التي رويت فيه من اخبار الاحاد فلا يجوز بها
نسخ الجواز الثابت باصل الفعل بالكتاب واما حديث الاعرابي فهو يشهد لنا وذلك لان النبي عليه الصلوة
والسلام ترك الاعرابي حتى فرغ من صلاته ولو كان ما ترك من الطمانينة ركنا لفسدت صلوته فكان المضي
بعد ذلك من الاعرابي عبثا فكان لا يحل للنبي عليه الصلاة والسلام ان يتركه وكان تركه دلالة منه
ان صلوته جائزة الا انه ترك الاكمال فامره بالاعادة زجرا له عن هذه العادة كما امر بكسر الدنان زجرا
لهم عن عادة اعتادوها والدليل عليه انه قال في اخر الحديث وما نقصت من صلاتك فقد وصف
صلاته بالنقصان وهو يقتضي وجود اصل الفعل وعلى اصله يكون موصوفا بالفساد وهو خلاف
الخبر فاما لا يقبل الله صلوة من لم يقم صلبه فالمشهور من الحديث لمن لم يقم صلبه وهو لنفي الفضيلة
كما في قوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد ولئن ثبت فهو محمول على التهديد لا على
التحقيق كما روي لا يقبل الله صلاة العبد الابق واما اعتباره بالقيام فالركن في القيام عندنا بادنى ما
يطلق عليه الاسم اما التقدير بسبب القراءة الا ترى ان القراءة متى سقطت كان نفس القيام يكفيه كما في
الثالثة والرابعة وبمكر ادراك الامام في الركوع فكبر قائما وركع اجزاه واما القراءة فالركن عندنا
ادنى ما يطلق عليه اسم القران حقيقة وحكما وذلك اية واحدة واما ما دونه وان كان قرانا حقيقة
فليس بقران من حيث الحكم حتى حل قراءته للجنب والحائض واما القعدة فها هنا لم يكتف بادنى ما يطلق عليه
اسم القعدة لان الخروج يلاقي القعدة ويتصل بها فالجزء الذي يلاقيه القطع يخرج من ان يكون صلاة
والباقي بعده مما لا يطلق عليه اسم القعدة واذا اوجبت الزيادة قدرت بالمقدار الذي ورد به الشرع
واما في غيره من الاركان فالقطع لا يتصل به فيبقى القدر الذي وجد ركنا ركوعا وسجودا والواجب هي
الامر ادنى ما يطلق عليه اسم الركوع والسجود واما قوله ركن يتضمن تسبيحا كان رفع الراس منه ركنا كما
في السجدة قلنا في السجدة رفع الراس ليس بركن وانما الركن هو الانتقال لانه لا يمكنه اداء الثانية الا به
الا انه لا يمكنه الانتقال الى الثانية الا بعد رفع الراس فلزمه رفع الراس ضرورة امكان الانتقال الا ترى
حتى لو امكنه الانتقال من غير رفع الراس بان يسجد على وسادة فازيلت الوسادة حتى وقع جبهته على

الارض

الارض اجزاه وان لم يوجد الرفع هكذا قاله الشيخ القدوري في التجريد واما في الركوع فالانتقال
الى السجود ممكن من غير رفع اصلا فلا يجعل رفع الراس عنه ركنا **قوله** رحمه الله وادعم على راحتيه
اي اتكا واعتمد عليهما وهو افتعال من دعمت الشيء دعما اي جعلت له دعامة ووضع وجهه بين كفيه ويديه
حذاء اذنيه للحديث ولان اخر الركعة معتبر باولها فكان كما يجعل راسه بين يديه في اول الركعة عند التكبير
فكذلك في اخرها كذا في المبسوط وسجد على انفه وجبهته **قلت** جاز ان يكون تقديم الانف على
الجبهة مع ان وضع الجبهة اقوى لاداء الفرض عند وضعها باجماع العلماء الثلثة بخلاف الانف لاختيار ما
ذكرنا من شرح الطحاوي بانه يضع اولا على الارض ما كان اقرب الى الارض عند السجود وذكر شيخ الاسلام
فقد اجمعوا ان المستحب للمصلي اذا سجد ان يضع جبهته وانفه على الارض لما روي ان النبي عليه الصلاة
والسلام كان اذا سجد وضع جبهته وانفه على الارض وقال صلوا كما رايتموني اصلي ولان السجود انما
يوجد بوضع الوجه على الارض اما الارض فلا بد منه لغة لان السجود لغة ينبئ عن الوضع على الارض لقولهم
سجدت الناقة اذا وضعت جرانها على الارض واما الوجه فثبت محلا للوضع بالكتاب والسنة اما
الكتاب فقوله تعالى يخرون للاذقان سجدا في التفسير المراد به الوجه ثم وضع جميع الوجه غير ممكن لان
الانف والجبهة عظمان ناتئان يمنعان وضع جميع الوجه واذا تعذر وضع الكل كان المامور به وضع
البعض ثم وضع الجبهة والانف اولى من وضع الخد لوجهين احدهما ان الشرع عين الانف والجبهة
للوضع والثاني ان وضع الجبهة والانف مما يتاتى مع استقبال القبلة ووضع الخد لا يتاتى الا بالانحراف
عن القبلة فتعينت الجبهة والانف للسجود شرعا ومعنى ثم وان كان يوجد الاستقبال للقبلة مع وضع
الذقن لم يجعل وضعه سجدة شرعا لان السجود على الذقن لم يعرف تعظيما فيما بيننا والصلوة انما شرعت
بافعال ظاهرة تعرف تعظيما فيما بيننا فلذلك لم يتادى بالذقن وفي المبسوط فان سجد على الجبهة دون
الانف جاز عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز وان سجد على الانف دون الجبهة جاز عند ابي حنيفة
ويكره ولم يجز عند ابي يوسف ومحمد وهو رواية اسد بن عمرو عن ابي حنيفة وفي التجنيس ولو وضع جبهته
على حجر صغير ان وضع اكثر الجبهة على الارض يجوز والا فلا وكان ينبغي انه اذا وضع من الجبهة مقدار الانف
ان يجوز عند ابي حنيفة كما اذا وضع الانف الا انا نقول في الانف انما يجوز لانه عضو كامل فصار كالجبهة
اما هذا القدر من الجبهة فليس بعضو كامل ولا بالاكثر فلا يجوز وفي الايضاح فاما السجود على اليدين والركبتين
فليس بواجب عندنا واما عند زفر والشافعي هو واجب لقوله عليه الصلاة والسلام امرت ان اسجد على
سبعة اعضاء ولنا ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال مثل الذي يصلي وهو عاقص شعره
كمثل الذي يصلي وهو مكتوف فالتمثيل يدل على نفي الكمال دون الجواز ولان اختصاص اسم السجود يتعلق
بالوجه فانه بوضع الوجه يسمى ساجدا **قوله** رحمه الله لقوله عليه الصلاة والسلام امرت ان
اسجد على سبعة اعضاء عد منها الجبهة اي على اليدين والركبتين والقدمين والجبهة **فان قلت**
كيف يتم الاستدلال لما بهذا الحديث مع انه لو ترك وضع اليدين والركبتين جازت سجدته بالاجماع
وهذه الاعضاء الاربعة من تلك السبعة فيستقيم لابي حنيفة حينئذ ان يحتج عليهما بجواز ترك الجبهة
بهذا الحديث كما جاز ترك هذه الاعضاء الاربعة لان كلا منهما في كونه مامورا به سواء فينقلب القضية
حينئذ قلت ايراد الحديث لبيان ان هذه الاعضاء هي محال السجدة لا غير لا لبيان ان وضع هذه الاعضاء
السبعة لازم لا محالة والانف غير هذه الاعضاء المذكورة فيجب ان لا يتادى الفرض بوضع الانف مجردا
كما لو وضع الذقن مجردا لان نص الحديث لم يتناوله فلم يكن الانف محلا للسجدة ولذلك تعرض في الكتاب
لتصريح الجبهة بقوله وعد منها الجبهة يعني عد منها الجبهة لا الانف فكان نفيا لمحلية الانف بالسجدة
لتفيد التخصيص فان سنته فاما لم يكن محلا لا يقع الفرض بوضعه منفردا ولذلك ذكر شيخ الاسلام
في جواب هذا الحديث من طرف ابي حنيفة بقوله على ان في خبرهم وجوب السجدة على الانف والجبهة
جميعا فيجمع بينهما اذ العمل بهما ممكن او نقول هما يقولان لان المامور به السجود وانه يتحقق بوضع الوجه
لغة لكن الكل غير مراد بالاجماع والباقي محمل في حق الارادة فيحقق هذا الخبر بتصريح الجبهة بيانا لهم فاقتصر
على الوضع للجبهة لذلك قلنا المراد منه بعض الوجه مطلقا لا مجملا الا ان الخد والذقن خرجا بالاجماع
لان التعظيم لم يشرع بوضعهما والمشهور في الخبر الوجه لا الجبهة فيكون الانف مع الجبهة داخلين في السواء

ولو اكتفى بالجبهة يجوز وكذا لو اكتفى بالانف ولان الانف لا يخلو اما ان كان محلا للفرض او لا فلا يجوز ان لا يكون
محلا له لان الفرض ينتقل اليه بالاجماع اذا كان بالجبهة عذر ولو كان غير محل لما صار محلا عند العذر كالذقن
هذا هو المعنى القاطع للشغب الذي ذكر شيخ الاسلام فقال ان المصلي متى عجز عن السجود تماما عن محلا للسجود سقط
عنه السجود وينتقل فرض السجود الى الايماء كما اذا كان العذر بهما جميعا فانه يصلي بالايماء فلو كانت الجبهة متعينة
للسجود لا غير كان يجب ان يقال بانه اذا عجز عن وضع الجبهة سقط وينتقل الحكم الى الايماء فلما وجب هناك
وضع الانف تعين كونه محلا للسجود كالجبهة **قوله** رحمه الله واما وضع القدمين فقد ذكر القدوري
انه فريضة وعبارة لفظ مبسوط شيخ الاسلام تدل على ان ما سوى وضع الجبهة والانف ليس بفرض وضعه في
السجدة اذا امكن له وفي المحيط اذا لم يضع المصلي ركبتيه على الارض عند السجود لا يجزيه هكذا اختاره الفقيه
ابو الليث لانا امرنا ان نسجد على الاعضاء السبعة وفتوى مشايخنا على انه يجوز لانه لو كان موضع الركبتين نجسا
يجوز هذا ذكره القدوري والفقيه ابو الليث لم يصح هذه الرواية رجل يصلي على الارض ويسجد على خرقة وضعها
بين يديه ليتقي به الحر لا بأس به وذكر عن ابي حنيفة انه فعل ذلك فمر به رجل وقال يا شيخ لا تفعل مثل هذا
فانه مكروه فقال له ابو حنيفة من اين انت فقال من خوارزم فقال ابو حنيفة الله اكبر جاء التنكير من ورائي اي
جاء التنكير اي الاعلام على وجه الاستفهام يعني من صف الآخر ومراده ان علم الشريعة يحمل من هاهنا الى خوارزم
لا من خوارزم الى هاهنا ثم قال له ابو حنيفة في مساجدكم حشيش فقال له ابو حنيفة فيجوز السجدة على الحشيش
ولا يجوز على الخرقة فاذا سجد ورفع اصابع رجليه عن الارض لا يجوز كذا ذكره الكرخي والجصاص ولو وضع احدى
رجليه دون الاخرى في السجدة ذكر في الخلاصة انه يجوز ولم يذكر الكراهة وذكر في فتاوى قاضي خان الكراهة
مع الجواز وعدم الجواز عند ترك وضع الرجلين وذكر الامام التمرتاشي في باب مسائل متفرقة من الجامع الصغير
لو لم يضع اليدين والقدمين جاز سجوده وهذا موافق لما ذكره شيخ الاسلام وان سجد على كور عمامته او فاضل
ثوبه جاز لانه حائل لا يمنع من السجود لانه لا يمنع حجم الارض كالمصلى والبساط كور العمامة دورها من كار العمامة
وكورها ادارها على راسه وهذه العمامة عشرة اكوار وعشرون كورا **قوله** رحمه الله ويبدي ضبعيه
ذكر في المغرب الضبع بالسكون لا غير العضد وفي مبسوط شيخ الاسلام اختلف اهل اللغة في قوله ضبعيه
وقال بعضهم بجزم الباء وقال بعضهم بالرفع وانه لغتان واثر المشي لفظة الرفع على الجزم ولكن ذكر في الصحاح
والديوان مثل ما ذكر في المغرب وجافى بطنه اي باعد تتجافى جنوبهم اي تتباعد **قوله** رحمه الله
واذا سجد احدكم بالواو معطوف على قوله اذا ركع احدكم لانهما في حديث واحد ثم يرفع راسه ويكبر الرفع فرض
كما ان السجدة الثانية فرض ولا بد من رفع الراس ليتحقق الانتقال اليها والتكبير سنة لمواظبة النبي عليه الصلاة
والسلام على ذلك **قوله** رحمه الله لما روينا اشارة الى قوله لان النبي عليه الصلاة والسلام كان يكبر عند كل
خفض ورفع وتكلموا في مقدار الرفع وبعض مشايخنا قالوا اذا زايل جبهته عن الارض ثم اعادها جاز ذلك عن
السجدتين وعن الحسن بن زياد ما هو قريب من هذا فانه قال اذا رفع راسه بقدر ما يجري فيه الريح يجوز وقال
محمد بن سلمة لا يكون عنهما ما لم يرفع جبهته مقدار ما يقع عند الناظر انه رافع راسه ليسجد اخرى فان فعل ذلك
جاز عن السجدتين والا يكون عن سجدة واحدة وفي الهداية وزاد انه يكتفي بادنى ما يطلق عليه اسم الرفع كذا
في المحيط وجعل شيخ الاسلام القول الاخير وهو المذكور في القدوري اصح وقال لان الواجب هو الرفع فان
وجد ادنى ما ينبئ وله اسم الرفع بان رفع جبهته كان مؤديا لهذا الركن كما في السجود حيث يعتبر فيه ادنى
ما ينبئ وله الاسم بخلاف الركوع لان الركوع هو الميل وانحناء الظهر واذا وجد بعض الانحناء ولم يوجد
البعض يرجح الاكثر مهما ان كان الى الركوع اقرب فقد وجد الاكثر فيرجح جانب الكثرة وصارت العبرة له
وان كان الى القيام اقرب فقد عدم الاكثر فكانت العبرة لجانب العدم واذا ترجح جانب العدم صار كانه
لم يركع بخلاف السجود فانه انما يحصل بوضع الجبهة على الارض والواجب وضع الجبهة على الارض مرتين
وقد وجد حين رفع راسه ادنى ما يكون من الرفع وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز ما لم يستو قاعدا وقد
ذكرناه ويتحقق الثانية الى السجدة الثانية ثم الركوع في كل قيام مرة والسجود مرتان اكثر مشايخنا قالوا
هذا توقيف واتباع الشرع من حيث لم يعقل له معنى وقد تعبدنا الشرع بما لا يعقل له معنى تحقيقا للابتلاء

ومن

ومن مشايخنا من يذكر لذلك حكمة فيقول حكم هذا ما روي في الاخبار ان الله تعالى لما اخذ الميثاق من ذرية آدم عليه
الصلوة والسلام حيث قال واذ اخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذريتهم الآية امرهم الله تعالى بالسجود تصديقا لما
قالوا فسجد المسلمون كلهم وبقي الكفار فلما رفع المسلمون رؤوسهم رأوا الكفار لم يسجدوا فسجدوا ثانيا شكرا لما وفقهم
الله تعالى على السجدة الاولى فصار المفروض سجدتين لهذا والركوع مرة كذا ذكره شيخ الاسلام وفي المبسوط وقيل انما كان
السجود مثنى ترغيما للشيطان فانه امر بسجدة فلم يفعل فنحن نسجد مرتين ترغيما له واليه اشار صلى الله عليه وسلم في سجود
السهو فقال هما ترغيمتان للشيطان وقيل في السجدة الاولى يشير الى انه خلق من الارض وفي الثانية يشير الى انه
يعاد اليها قال الله تبارك وتعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم الآية **قوله** رحمه الله تعالى فاستوى قائما
على صدور قدميه ومعتمدا بيديه على ركبتيه ولا يقعد اي لا يجلس جلسة خفيفة فكان الخلاف بيننا وبين الشافعي
رحمه الله تعالى في موضعين احدهما في اعتماد اليدين عندنا يعتمد بهما على ركبتيه وعنده يعتمد بهما على الارض والثاني
في الجلسة وما رواه محمول على حالة الكبر فان النبي عليه الصلوة والسلام فعله في حالة الضعف ولهذا كان يقول
لا تبادروني بالركوع والسجود فاني قد بدنت وما رويناه محمول على حالة القدرة فيوفق من الاخبار من هذا الوجه او
نترك الاخبار كلها لتعارض بعضها بالبعض ونعمل بالقياس والقياس معنا وهو قوله في الكتاب ولان هذه قعدة استراحة
واما قلنا انها للاستراحة لانه لا يأتي بها للفصل فان الفصل بالقعدة انما شرع اما بين السجدتين او بين الشفعين
ولا حاجة الى واحد من الفصلين هنا وكل ما لم يكن للفصل كان ما يأتي بها للاستراحة والقعدة التي هي للاستراحة لا للفصل لم تشرع
في الصلوة لان الانتقال انتقالان انتقال من القيام الى السجود وانتقال من السجود الى القيام ثم اجمعنا على انه لا يقعد في الا
من القيام الى السجود فكذا وجب ان لا يقعد في الانتقال من السجود الى القيام اعتبارا لاحد الانتقالين بالآخر ولانه اعتمد على
غيره في صلوته من غير حاجة وعذر فيكون مسيئا قياسا على ما لو اتكأ على حائط او عصا بخلاف ما لو اعتمد على ركبتيه لانا
قلنا على غيره كذا في مبسوط شيخ الاسلام وذكر شمس الائمة الحلواني الخلاف في الافضل حتى لو فعل كما هو مذهبنا لا بأس
به عند الشافعي رحمه الله ولو فعل كما هو مذهبه لا بأس به عندنا كذا في المحيط **قوله** رحمه الله ولا يرفع يديه
الا في التكبيرة الاولى خلافا للشافعي رحمه الله وقال الشافعي يرفع يديه عند الركوع وعند رفع الراس من الركوع ومن الناس
من يقول وعند السجود يرفع اليد ايضا قالوا قد صح ان النبي عليه الصلوة والسلام كان يرفع يديه عند كل تكبيرة وفي المسالة
حكاية قال الاوزاعي لقي ابا حنيفة رحمه الله في المسجد الحرام فقال ما بال اهل العراق لا يرفعون ايديهم عند الركوع وعند
رفع الراس من الركوع وقد حدثني الزهري عن سالم عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان رسول الله عليه الصلوة والسلام
كان يرفع يديه عند الركوع وعند رفع الراس من الركوع فقال ابو حنيفة حدثني حماد عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله بن
مسعود ان النبي عليه الصلوة والسلام كان يرفع يديه عند تكبيرة الافتتاح ثم لا يعود فقال الاوزاعي عجبا من ابي حنيفة
احدثه بحديث الزهري عن سالم وهو يحدثني بحديث حماد عن ابراهيم فرجح حديثه بعلو اسناده فقال ابو حنيفة اما
حماد فكان افقه من الزهري وابراهيم كان افقه من سالم ولولا سبق ابن عمر لقلت بان علقمة افقه منه واما عبد الله فعبد
الله فرجح حديثه بفقه رواته وهو المذهب ان الترجيح بفقه الرواة لا بعلو الاسناد وفي مبسوط شيخ الاسلام بعد قوله
عبد الله فسكت الاوزاعي والشافعي اعتمد حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنه وقال تكبير الركوع يؤتى به في حالة القيام
فيسن رفع اليد عنده كتكبير الافتتاح الا ترى انه مخصوص عن تكبيرات العيد ورفع اليد مسنون في تكبيرات العيد
فكذا هذا ولنا ان الآثار لما اختلفت في فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم تحاكمنا الى قوله وهو الحديث المشهور ان
النبي عليه الصلوة والسلام قال لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن ثلاثة في الصلوة واربعة في الحج اما الثلاثة فتكبيرة الافتتاح
وتكبيرات العيد وتكبيرة القنوت واما الاربعة فعند استلام الحجر وعند الصفا والمروة وفي الموقفين عند الجمرتين وعند
المقامين والمتنازع فيه خارج عن السبع وحين رأى النبي عليه الصلوة والسلام اقواما يرفعون ايديهم في الصلوة عند الركوع
وعند رفع الراس من الركوع فقال ما لي اراكم رافعي ايديكم كانها اذناب خيل شمس اسكنوا في الصلوة وفي رواية كفوا في الصلوة
فالمعنى فيه ان هذا تكبير يؤتى به في حالة الانتقال فلا يسن رفع اليد عنده كتكبير السجود وفقهه ما بينا ان المقصود من
رفع اليد اعلام الاصم الذي خلفه وهو انما يحتاج اليه في التكبيرات التي يؤتى بها في حالة الاستواء كتكبيرات الزوائد في العيد
وتكبيرات القنوت ولا حاجة اليه فيما يؤتى به في حالة الانتقال فان الاصم يراه ينحط للركوع فلا حاجة الى الاستدلال برفع
اليد وذلك لانا لو خلينا والقياس لكنا نقول لا يرفع في شيء من التكبيرات في الصلوة اي تكبيرة كانت لانه مما ينافي السكينة
والوقار ومبنى الصلوة على السكينة والوقار قال النبي عليه الصلوة والسلام اسكنوا في الصلوة الا انا تركنا القياس في
تكبيرة الافتتاح والاعياد والقنوت لاتفاق الاخبار والاجماع وما ثبت بخلاف القياس لا يقاس عليه غيره الا اذا كان

في معناه من كل وجه وليس ما ذكره في معنى تكبيرة الافتتاح لما ذكرنا من المعنى ولانه متى رفع يديه في تكبيرة الانتقال صار هذا الذكر مقرونا بفعلين بالانتقال وبالرفع وموضوع الصلوة انه لا يقترن الى كل ذكر مشروع في الصلوة الا فعل واحد فالقيام والركوع والسجود وكذلك لتكبير السجود لم تتقدر الا فعل واحد وهو الانتقال فينبغي ان يكون في تكبير الركوع كذلك وكان القياس في تكبيرة الافتتاح كذلك الا انها خصت باتفاق الاخبار فيه وغير هذا قلنا لا يرفع يديه في تكبيرة الجنازة لانه متى رفع يديه يصير المقرون بذكر واحد فعلين الرفع والقيام كذا في المبسوطين **فان قيل** فقد حصر رفع اليد في الحديث بالمواضع السبعة فما وجه رفع اليد عند كل دعاء **قلت** مذكور جواب هذا في باب الوتر من هذا الكتاب ان شاء الله تعالى **قوله** رحمه الله تعالى كذا نقل عن ابن الزبير فان عبد الله بن الزبير رضي الله عنه راى رجلا يصلي في المسجد الحرام وكان يرفع يديه عند الركوع وعند رفع الراس من الركوع فلما فرغ من صلوته فقال له لا تفعل فان هذا شيء فعله النبي عليه الصلوة والسلام ثم ترك وروي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه قال العشرة الذين شهد لهم النبي عليه الصلوة والسلام بالجنة لم يكونوا يرفعون ايديهم الا عند افتتاح الصلوة وكذا روى مجاهد عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما خلاف ما رواه الشافعي رحمه الله عنه فقال خدمت ابن عمر عشر سنة فما رايته يرفع يديه في شيء من صلوته الا في التكبيرة الاولى ثم عند تعارض الاخبار اما ان يرجح او يوفق فنوفقه لانه لم يذكر كيفية الرفع فكان محمولا على انه رفعه عن موضعه وكذلك الترجيح لما قلنا لانه موافق للقياس وما رواه مخالف له ولان راوي اخبارنا البدريون من اصحاب رسول الله عليه الصلوة والسلام الذين كانوا يلون النبي عليه الصلوة والسلام في الصلوة وعبد الله بن عمر ووايل بن حجر كانوا يقومون بعيدا من النبي عليه الصلوة والسلام فكان الاخذ برواية من كان اقرب الى النبي عليه الصلوة والسلام في الصلوة اولى كذا في مبسوط شيخ الاسلام **قوله** رحمه الله افترش رجله اليسرى الى اخره وقال مالك في القعدتين جميعا المسنون ان يقعد متوركا وذلك ان يخرج رجليه من جانب ويفضي باليتيه الى الارض والشافعي رحمه الله يقول في القعدة الاولى مثل قولنا لانها لا تطول وهو يحتاج الى القيام والقعود بهذه الصفة اقرب الى الاستعداد للقيام وفي القعدة الثانية يقول مالك لانها تطول ولا يحتاج الى القيام فينبغي ان يكون مستقرا على الارض ولنا حديث عايشة رضي الله تعالى عنها انها وصفت قعود رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل ما قلنا وكذلك وايل بن حجر وما روي بخلاف ذلك فهو محمول على حالة الكبر للعذر ولان القعود كما قلنا يكون اشق على البدن فكان افضل الاعمال للحديث واما ما قاله الشافعي رضي الله تعالى عنه فيقول ما كان منكرا من افعال الصلوة لم يخالف الثانية الاولى في الصفة كساير الافعال من الركوع والسجود والقيام كذا في المبسوط ثم هل يشير بالمسبحة اذا انتهى الى قوله اشهد ان لا اله الا الله ام لا فمن مشايخنا من يقول بانه لا يشير لان في الاشارة زيادة رفع لا يحتاج اليها فيكون الترك اولى لان مبنى الصلوة على السكينة والوقار وقال بعضهم يشير بالمسبحة وقد نص محمد بن الحسن على هذا في كتاب المشيخة حدثنا عن رسول الله عليه الصلاة والسلام انه كان يفعل ذلك اي يشير ثم قال نصنع بصنع رسول الله صلى الله عليه وسلم ونأخذ بفعله وهذا قول ابي حنيفة وقولنا ثم كيف يشير قال يقبض اصبعه الخنصر والتي يليها ويحلق الوسطى مع الابهام ويشير بسبابته هكذا روى الفقيه ابو جعفر الهندواني ان النبي عليه الصلوة والسلام كذا يشير وكانه اراد بقبض الاصابع الاربعة واقامة المسبحة لا غير تحقيق معنى التوحيد كذا في مبسوط شيخ الاسلام **قوله** رحمه الله والتشهد التحيات لله الى اخره اعلم ان الصحابة رضي الله تعالى عنهم اختلفوا في التشهد لعمر تشهد ولعلي تشهد ولمعاوية تشهد ولعبد الله بن العباس تشهد ولعبد الله بن مسعود تشهد ولعايشة تشهد ولجابر تشهد ولعبد الله بن مسعود تشهد ولغيرهم ايضا فاخذ علماؤنا بتشهد عبد الله بن مسعود رضي الله عنه واخذ الشافعي رضي الله عنه بتشهد عبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهما وتشهده كما ذكره في الكتاب الا انه قال في اخره واشهد ان محمدا رسوله بدون عبده وقال الشافعي الاخذ بما رواه ابن عباس اولى لوجوه اربعة احدها ان فيه زيادة كلمة وهي المباركات والثاني انه يوافق القران على ما قال الله تعالى تحية من عند الله مباركة طيبة والثالث انه ذكر السلام بغير الالف واللام واكثر تسليمات القران مذكور بغير الالف واللام قال الله تعالى سلام عليكم طبتم قالوا سلاما قال سلام وسلام عليه يوم ولد واشرف الكلام ما وافق القران والرابع انه متاخر عن حديث ابن مسعود لان ابن عباس كان صغير السن فكان ينقل ما تاخر من الشرع واصحابنا رحمهم الله قالوا الاخذ بتشهد ابن مسعود اولى لوجوه عشرة الاول التعليم باخذ اليد والاخذ باليد يوجب توكيدا فيما تعلمه والثاني الامر والثالث انه علق به تمام الصلوة فدل ان التمام لا يوجد بدونه والرابع ان تشهد ابن مسعود احسنها اسنادا هكذا قاله ائمة الحديث والخامس ان عامة الصحابة اخذوا بتشهده فانه روى ان ابا بكر رضي الله عنه علم الناس على منبر

رسول

رسول الله صلى الله عليه وسلم التشهد مثل ما قاله عبد الله بن مسعود وهكذا روي سلمان الفارسي وابن جابر ومعاويه رضي الله تعالى عنهم والسادس ان فيما قلنا زيادة واو العطف فيصير كل كلام ثناء على حدة لان المعطوف غير المعطوف عليه وبغير الواو يصير الكل ثناء واحدا لان بعضه صفة للبعض الا ترى ان من قال والله والرحمن لا افعل كذا ففعل لزمه كفارتان ولو قال والله الرحمن الرحيم لا افعل كذا ففعل لزمه كفارة واحدة والسابع الالف واللام فانه ابلغ لانه يستغرق الجنس وسلام نكرة والثامن بتقديم اسم الله تعالى فانه اذا قدم على الممدوح في ابتداء الكلام ومتى اخر كان محتملا وازالة الاحتمال اول الكلام كان اولى والتاسع ان قوله التحيات عام ثناء ولكل قربة الصلوة وغيرها فاذا قال الصلوات بغير الواو صار خصوصا وبيانا انه اراد به الصلوة لا غير ومتى ذكر مع الواو بقي الاول عاما فيكون ابلغ في الثناء وكان اولى والعاشر ان ما قلناه اوفق للقياس لانه ذكر ممتد مشروع في احد طرفي الصلوة فيكون الواو من سننه كالاستفتاح اعتبارا باحد الذكرين بالاخر اما قوله فيه زيادة كلمة قلنا لو ترجح بالزيادة لترجح تشهد جابر لان فيه زيادة بسم الله الرحمن الرحيم ولان في خبرنا زيادة الواوات وزيادة الالف واللام وزيادة كلمة في التشهد وهي قوله عبده واما قوله يوافق القران لان فيه المباركات قلنا موافقة القران لا تجعله اولى لان قراءة القران تكره في القعدة فكيف يستحب ما يوافقه ولان الله تبارك وتعالى ذكر تحية مباركة في خطاب الادميين واذكار الصلوة كلما بعدت عن خطاب الادميين كانت اولى واما قوله فاكثر التسليمات بغير الالف واللام فاحد الجوابين ما ذكرنا والثاني هو ان الله تعالى ذكر الالف واللام ايضا قال الله تعالى والسلام على من اتبع الهدى والسلام علي يوم ولدت وكذا السلام للتحلل مشروع بالالف واللام واما قوله ان خبرنا متاخر فغلط لانه روى ابو وايل الاسدي عن عبد الله بن مسعود انه قال كنا اذا صلينا خلف رسول الله عليه الصلوة قلنا السلام على الله فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلوته ذات يوم ثم اقبل علينا فقال لا تقولوا السلام على الله فان الله تعالى هو السلام ولكن قولوا التحيات لله والصلوات الى اخره ولان ابا الحسن الكرخي روى في حديث ابن مسعود قال كنا نقول في اول الاسلام التحيات الطاهرات المباركات الزاكيات السلام على جبريل والملايكة فدل على ان خبره متاخر عما رواه ابن عباس وقوله ان ابن عباس يروي اخر السنن لصغر سنه فغلط لان احدا لم يرجح روايته اصاغر الصحابة على اكابرهم ولان ابن مسعود ان تقدمت هجرته فقد دامت صحبته الى ان قبض رسول الله عليه الصلوة والسلام فاذا ما دارت القصة فما قاله علماؤنا اولى وقد حكي ان ابا حنيفة كان جالسا بين اصحابه فجاء اعرابي فدخل عليه فقال ايرحمك الله في الصلاة واو ام واوان فقال واوان فقال بارك الله عليك كما بارك في لا ولا فلم يعرف احد سؤال السايل ولا جواب ابي حنيفة فسالوه عن ذلك فقال سالني عن التشهد واوام واوان فقلت واوان فدعا لي بالبركة كما بارك في الشجرة الزيتونة لا شرقية ولا غربية كذا في مبسوط شيخ الامام وفي المبسوط واما اخذنا بتشهد ابن مسعود لحسن ضبطه ونقله فان ابا حنيفة رحمه الله قال اخذ حماد بيدي وقال حماد اخذ ابراهيم بيدي وقال علقمة اخذ ابن مسعود بيدي وقال ابن مسعود اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم بيدي وعلمني التشهد كما يعلمني السورة من القران وكان ياخذ علينا بالواو والالف وقال علي بن المديني لم يصح في التشهد الا ما نقله اهل الكوفة عن عبد الله بن مسعود واما معنى التحيات لله فقد ذكر في المغرب ان معناها اي كلمات التحايا والادعية لله تعالى وفي ملكه لا لاحد فلا حاجة في تسليم عليه فان ذلك منهي عنه على ما روى ان ابن مسعود قال كنا اذا صلينا خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم قلنا السلام على الله من عباده فقال عليه الصلاة والسلام لا تقولوا السلام على الله ولكن قولوا التحيات لله والصلوات الى اخرها وقال شيخ التحيات لله اي العبادات القولية قال الله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا والصلوات اي العبادات الفعلية لانها حركة المصلين وكان بالفعل اولى والطيبات اي العبادات المالية قال الله تبارك وتعالى كلوا من طيبات ما رزقناكم وهذا على مثال من يدخل على عظماء الملوك فانه يثني اولا ثم يخدمه ثم يبذل المال **قوله** رحمه الله لان فيه الامر متصل بقوله والاخذ بها اولى ولا يزيد على هذا في القعدة الاولى وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله يزيد الصلوة على النبي عليه الصلوة والسلام فان الصلوة في القعدة الاولى عنده سنة قال الطحاوي قول من قال انه سنة يخالف اجماع الناس واستدل بحديث ام سلمة رضي الله تعالى عنها ان النبي عليه الصلاة والسلام قال في كل ركعتين فتشهد وسلم على المرسلين ولنا ما روى ابو هريرة رضي الله تعالى عنه ان النبي عليه الصلوة والسلام كان اذا قعد في القعدة الاولى قام كانه على الرضف وكانه وصف سرعة قيامه الى الثالثة فكان دليلا على انه لا ياتي سوى التشهد وصرحت عايشة رضي الله تعالى عنها في روايتها انه عليه الصلوة والسلام كان لا يزيد على التشهد

الظاهر انه اراد بما ذكر قوله موافقة القران لا لجعله اولى
قلت حاشا وكلا

في القعدة الاولى لانه دعا فلا ليس في القعدة الاولى قياسا على قوله اللهم اغفر للمومنين والمومنات وتاويل حديث
ام سلمة في التطوعات فان كل شفع من المتطوع صلوة على حدة او مراده سلام التشهد كذا في المبسوطين **قوله** رحمه
الله تعالى لقول ابن مسعود علمني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى قوله بما اشار من لفظ الحديث **قوله** رحمه الله تعالى
وهذا بيان الافضل هو الصحيح هذا احتراز عن ما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان القراة في الاخريين واجبة
حتى لو تركها ساهيا يلزمه سجود السهو كذا ذكره شيخ الاسلام في المبسوط والامام المحبوبي في الجامع الصغير من باب
القراة وذكر في المحيط وان ترك القراة والتسبيح في الاخريين لم يكن عليه حرج ولم يكن عليه سجدتا السهو ان كان ساهيا
لكن القراة افضل هذا هو الصحيح من الروايات كذا ذكره القدوري في شرحه وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه
الله انه لو سبح في كل ركعة يعني من الاخريين ثلث تسبيحات اجزاه وقراة الفاتحة افضل وان لم يقرا ولم يسبح
كان مسيئا ان كان متعمدا وان كان ساهيا فعليه سجدتا السهو لان القيام في الاخريين مقصود فيكره اخلاوه عن
الذكر والقراة جميعا كما في الركوع والسجود وعن ابي يوسف انه قال يسبح فيهما ولا يسكت الا انه اذا اراد ان يقرا
الفاتحة فليقرا على جهة الثنا لا على جهة القراة وبه اخذ بعض المتاخرين **قوله** رحمه الله تعالى ضعفه
الطحاوي وقال ان هذا من حديث عبد الحميد بن جعفر وهو ضعيف عند نقلة الحديث وقد ذكرنا تفسير التورك
وجوابه **قوله** رحمه الله وهو ليس بفرض عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى فيهما اي في قراة التشهد والصلوة
على النبي عليه الصلوة والسلام فانهما فرضان عنده حتى اذا ترك قراة التشهد او قراة الصلاة على النبي صلى الله عليه
وسلم لا يجوز الصلوة عنده احتج الشافعي رحمه الله في قراة التشهد بحديث ابن مسعود انه قال كنا نقول قبل ان
يفرض التشهد السلام على الله السلام على جبريل وميكايل فقال النبي عليه الصلوة والسلام قولوا التحيات لله الى ان
قال في اخره اذا قلت او فعلت هذا فقد تمت صلوتك والاستدلال من ثلثة اوجه احدها هو انه قال قبل
ان يفرض التشهد فقد اطلق اسم الفرض على التشهد ولانه قال قل والامر للوجوب والثالث انه علق التمام
به فدل انه لا يتم بدونه واما اصحابنا احتجوا بما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام قال لعبد الله بن مسعود
بعد ما علمه التشهد اذا فعلت هذا او قلت هذا فقد تمت صلوتك فقد علق التمام باحد الامرين واجمعنا
على ان التمام تعلق بالقعدة فانه لو تركها لم يجزه فلا يتعلق الثاني لتحقق التخيير فان موجب التخيير بين الشيئين
الاتيان باحدهما والمعنى في المسالة هو ان هذا ذكر يخافت به في عموم الاحوال فلا يكون فرضا قياسا على تسبيحات
الركوع والسجود والقنوت والوتر والتامين والتسميع والتحميد وهذا لما ان الفرايض تثبت على سبيل الشهرة
والاعلان والواجبات والتطوع تثبت على سبيل الخفية والكتمان بخلاف القراة فانه يجهر بها في اكثر الاوقات
ولان التشهد لو كان فرضا لم يكن مشروعا في فعل غير فرض كالقراة وقد شرع التشهد في القعدة الاولى
الا انه واجب وليس بفرض لانه سنة بالسنة فانه قال يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة وقراة السورة واجبة
وليست بفريضة فكذا التشهد واما قوله قبل ان يفرض التشهد معناه قبل ان يقدر فالفرض في اللغة
عبارة عن التقدير قال الله تعالى فنصف ما فرضتم اي قدرتم ولذلك لانه امره لان امره على سبيل التعليم والتلقين
لا يكون فرضا الا ترى ان قوله قل لم يفد الوجوب في بعض الكلمات لان الواجب عندهم خمس كلمات وقد احتجنا
عن قولهم على التمام به واحتج في الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم بظاهر قوله تعالى يا ايها الذين امنوا صلوا
عليه والامر للوجوب ولا وجوب خارج الصلوة فدل على انه واجب في الصلاة وكذلك السلام بقوله وسلموا واما
اصحابنا احتجوا بما روينا ان النبي عليه الصلاة والسلام قال لابن مسعود بعد ما علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت
هذا فقد تمت صلوتك فقد علق باحدهما فمن علق بالصلاة على النبي فقد خالف النص والمعنى الذي ذكرناه انه
ذكر يخافت به في عموم الاحوال فيكون سنة قياسا على تسبيحات الركوع والسجود واما الجواب عن الاية انه
امر بالصلوة على النبي عليه الصلوة والتسليم وانه للايجاب ولكن ليس فيه ان الايجاب في الصلوة ام خارج الصلوة
فيحمل على خارج الصلوة وعندنا الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم خارج الصلاة في العمر مرة واجبة هكذا
قاله الكرخي لان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار وفي المحيط قال ابو الحسن الكرخي الصلوة على النبي صلى الله عليه
وسلم واجبة على الانسان في العمر مرة ان شا فعلها في الصلوة او في غيرها وقال الطحاوي لا بل الصلوة
على النبي صلى الله عليه وسلم كلما سمع ذكر النبي صلى الله عليه وسلم خارج الصلوة واجب **فان قيل**
انا احمل الاية عليهما **قلنا** حمل الاية عليهما غير ممكن لان الحالة غير مذكورة في الاية وانما ثبت اقتضا
والمقتضى لا عموم له واما قوله وسلموا المراد منه سلموا لقضايه كذا في مبسوط شيخ الاسلام وحمل في التحفة

قول الطحاوي اصح وهو وجوب الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم عند سماع اسمه في كل مرة واختار في المبسوط
قول الكرخي فلنا حديث كعب بن عجرة قال يا رسول الله عرفنا السلام عليك فكيف الصلوة عليك قال قولوا اللهم صل على
محمد وعلى ال محمد فهو لم يعلمهم حتى سالوه ولو كان من اركان الصلوة لبينه لهم قبل السوال وحين علم الاعرابي اركان
الصلوة لم يذكر الصلوة عليه ولانه صلوة على النبي فلا يكون ركنا من اركان الصلوة كالصلوة على ابراهيم وتاويل قوله
عليه الصلوة والسلام لا صلوة لمن لم يصل علي في صلوته نفي الكمال كقوله عليه الصلوة والسلام لا صلوة لجار المسجد
الا في المسجد وبه نقول والاية تدل على ان الصلوة واجبة عليه مرة فان الامر مطلقه لا يقتضي التكرار وبه يقول
وكان الطحاوي يقول كلما سمع ذكر النبي عليه الصلاة والسلام او ذكره بنفسه يجب عليه ان يصلي عليه وهو قول
مخالف للاجماع فعامة العلما على ان ذلك مستحب وليس بواجب وفي المحيط قراة التشهد ليست بفرض عندنا واما اذا
قرا البعض وترك البعض ففي ظاهر الرواية فكذلك تجوز صلوته عند محمد خلافا لابي يوسف لانه اذا شرع في القراة
افترض عليه الاتمام فاذا ترك فقد ترك الفرض وتفسد صلوته وهو نظير من سلم ثم تذكر ان عليه سجدة تلاوة
لو ذهب ولم يسجدها فصلوته تامة ولو خر ساجدا ثم رفع راسه وذهب فسدت صلوته ثم الكلام في كيفية الصلوة
على النبي صلى الله عليه وسلم ذكر عيسى بن ابان في كتاب الحج على اهل المدينة ان محمدا سيل عن الصلوة على النبي عليه الصلوة
والسلام فقال يقول اللهم صل على محمد وعلى ال محمد كما صليت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم انك حميد مجيد وبارك
على محمد وعلى ال محمد كما باركت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم انك حميد مجيد وهو موافق لحديث كعب بن عجرة وكان ابن عباس
وابو هريرة رضي الله تعالى عنهما يضيفان عليه على نحو ما بينا الا انهما كانا يزيدان وارحم محمدا وال محمد وكان يقول هذا
نوع ظن بتقصير الانبيا عليهم الصلوة والسلام فان احدا لا يستحق الرحمة الا باتيان ما يلام عليه ونحن امرنا بتعظيم
الانبيا وتوقيرهم ولهذا اذا ذكر النبي عليه الصلاة والسلام لا يقال رحمه الله ولكن يصلى عليه وهكذا ذكر
شيخ الاسلام في المبسوط وقال لان الدعا بالرحم انما يحسن منا لغير الانبيا لان في الدعا بالترحم تقصير للمدعو له
وذكر شمس الايمة السرخسي في المبسوط انه لا باس به لان الاثر ورد به من طريق ابي هريرة ولا عتب على من اتبع الاثر
ولان احدا لا يستغني عن رحمة الله تعالى وكان الشيخ ابو الحسن الرستغفني ايضا يقول لا باس به وكان يقول معنى
قولنا ارحم محمدا ارحم امة محمد فهو راجع الى الامة هكذا كمن جنى جناية وللجاني اب شيخ كبير فارادوا ان يقيموا العقوبة
على الجاني فالناس يقولون للذي يعاقبه ارحم هذا الشيخ الكبير وذلك الترحم راجع الى الابن الجاني حقيقة ويكون
معناه ارحم هذا الشيخ بالرحمة على ابنه الجاني كذا هذا كذا في المحيط **قوله** رحمه الله ودعا بما يشبه الفاظ
القران وفي الايضاح وقد فسره اصحابنا انما يشبه كلام الناس يستحيل سواله من غيره كقوله اغفر لي وما اشبه ذلك
وفي المحيط وذكر في الجامع الصغير ادع في الصلوة بكل شي في القران اذا دعا المصلي بذكر الدعا لا يفسد صلوته
وكان يقول اذا قال اللهم اغفر لوالدي لا تفسد صلوته لانه في القران وكذا اذا قال اللهم اغفر لي ولو قال اللهم
اغفر لاخي تفسد صلوته وكذلك لو قال اللهم اغفر لزيد او قال لعمرو تفسد صلوته لانه ليس في الصلوة ولو قال
اللهم ارزقنا من بقلها وقثايها وفومها وعدسها وبصلها لا تفسد صلوته لان عينه في القران ولو قال اللهم ارزقني
بقلا وعدسا وبصلا تفسد صلوته لان عين هذا اللفظ ليس في القران وكذا ذكره شيخ الاسلام ايضا **قوله**
رحمه الله والادعية الماثورة ما روي عن ابي بكر رضي الله تعالى عنه انه قال لرسول الله عليه الصلاة والسلام
علمني يا رسول الله دعا ادعو به في صلوتي فقال قل اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا انت
فاغفر لي مغفرة من عندك انت الغفور الرحيم وكان ابن مسعود يدعو بكلمات منهن اللهم اني اسالك من الخير كله ما
علمت منه وما لم اعلم واعوذ بك من الشر كله ما علمت منه وما لم اعلم كذا في المبسوطين والمحيط **قوله**
رحمه الله تحرزا من الدعا الطيبة والعجمة صح تذكير الضمير في الشيخ الموثوق بها وكذا لفظ المبسوطين وفي
بعض شرح الهداية تحرزا من الدعا الطيبة والعجمها بالتانيث ولكن يدرك لا يدعو بما يشبه كلام الناس تحرزا
عن الفساد اي تحرزا عن فساد الجزء الملاقي لكلام الناس لا جميع الصلاة بالاتفاق لانه بعدما تشهد فات
الادعية التي تشبه كلام الناس انما يفسد الصلوة اذا كانت قبل تمام فرايض الصلاة اما اذا كانت بعد
التشهد فلا تفسد لما ان حقيقة كلام الناس بعد التشهد لا تفسدها فكيف يفسد ما يشبهه وهذا عندهما
ظاهر وكذا عند ابي حنيفة لان كلام الناس صنع منه فتتم صلوته لوجود الصنع كذا وجدت بخط العلامة وكان هو اهدا
الدعا الذي يشبه كلام الناس خارجا عن الصلوة اذا كان بعد التشهد لا يفسد الصلوة واشار الى هذا في شرح
الطحاوي ايضا وقال شيخ الاسلام وهذا عندنا وقال الشافعي كلما شاء الدعا به خارج الصلوة لا يوجب فساد

الصلاة واحتج بما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام قال لابن مسعود رضي الله تعالى عنه ثم اختر من الدعا
اعجبه ولم يفصل وروي ان النبي عليه الصلوة والسلام كان يقنت في صلوة الفجر ويقول اللهم انج الوليد بن الوليد
وسلمة بن هشام وربيعة واشدد وطاتك على مضر واجعلها عليهم سنين كسني يوسف ولانا اجمعنا ان قوله اللهم اغفر
للمومنين والمومنات لا يوجب فساد الصلوة واذا كان الدعا بالمغفرة لجميع المومنين لا يوجب الفساد فلقوم باعيانهم
اولى ان لا يوجب واصحابنا احتجوا بحديث الحكم بن معاوية السلمي رضي الله تعالى عنه انه قال بينا نحن نصلي
اذ عطس رجل فشمته فقلت يرحمك الله الحديث الى ان قال ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شي من كلام الناس
وانما هو التسبيح والتهليل وقراة القران فكان ما سوى التسبيح والتهليل من الذكر مشبها واما تعلقه بحديث
ابن مسعود قلنا هو محمول على الدعا الذي لا يشبه كلام الناس واما القنوت في صلوة الفجر كان هو محمولا
على اباحة الكلام فان الكلام كان مباحا في الابتدا ثم حرم الكلام من بعد واما قوله لو نوع لا يوجب فساد الصلوة
قلنا لانه حينئذ كان مشابها لما في القران واما اذا احص فقال اللهم اغفر لعمرو او لزيد فهو غير موجود
في القران فهو من كلام الناس **قوله** رحمه الله ثم يسلم عن يمينه وفي المبسوط ومن تحرم للصلوة
فكانه غاب عن الناس لا يكلمهم ولا يكلمونه وعند التحلل كانه رجع اليهم فيسلم والتسليمتان قول جمهور العلما
وكبار الصحابة عمر وعلي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم وكان مالك يقول يسلم تسليمة واحدة تلقا وجهه
وهكذا روت عايشة وسهل بن سعد الساعدي رضي الله تعالى عنهم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان
الاخذ برواية كبار الصحابة اولى فانهم كانوا يرون رسول الله صلى الله عليه وسلم كما قال ليليني منكم اولوا الاحلام
والنهى فاما عايشة كانت تقف في صف النسا وسهل بن سعد كان من جملة الصبيان فيحتمل انهما لم
يسمعا التسليمة الثانية على ما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام كان يسلم الثانية اخفض من الاولى
ولانه سلم على احد جانبيه فيسلم على الجانب الاخر لان الجانبين في حق السلام عليه على السوا فكان فيما
قلنا تعميم وفيما قالوا تخصيص البعض دون البعض فكان التعميم اولى الا ترى انه في الدعا بعد التشهد
لا يخص البعض دون البعض كذا ذكره شيخ الاسلام وفي شرح الطحاوي فالتسليمة الاولى للخروج من
الصلوة والثانية للتسوية وترك الجفا وينوي من عن يمينه من الرجال والنسا والحفظة وهذا
لفظ الجامع الصغير واما رواية المبسوط فيقدم الحفظة على الرجال اما النية فلانه يحيي بسنة فليكن
بالنية قياسا على ساير السنن وهكذا يقول خارج الصلوة اذا سلم ينوي السنة كذا ذكره شيخ الاسلام
وقال شمس الايمة ينوي لانه يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم بلسانه فينويهم بقلبه فان الكلام يصير
عزيمة بالنية قال عليه الصلوة والسلام ان الله عند لسان كل متكلم فليتق امرو ما يقول وقدم ذكر الحفظة
هنا واخره في الجامع الصغير حتى ظن بعض اصحابنا ان ما ذكرها هنا بنا على قول ابي حنيفة الاول في تفضيل
الملايكة على البشر وما ذكره في الجامع الصغير بنا على قوله الاخر في تفضيل البشر على الملايكة وليس كما ظنوا
فان الواو لا يوجب الترتيب ومن سلم على جماعة لا يمكنه ان يرتب بالنية فيقدم الرجال على الصبيان ولكن
مراده تعميم الفريقين بالنية واكثر مشايخنا خصوا بهذه النية من يشاركه في الصلوة من الرجال والنسا
فاما الحاكم الشهيد كان يقول ينوي جميع الرجال والنسا من يشاركه او لا يشاركه ونية جميع الرجال
والنسا عندنا في سلام التشهد قال النبي عليه الصلوة والسلام اذا قال العبد السلام علينا وعلى
عباد الله الصالحين اصاب كل عبد صالح من اهل السما والارض فاما في سلام التحلل فيخاطب من بحضرته
فيخصه بالنية **قلت** وبهذا يعلم ان قوله في الكتاب وهو الصحيح احتراز عن قول الحاكم الشهيد
وذكر صدر الاسلام في الجامع الصغير وهذا اي تركه جميع الناس لانه قل ما ينوي احد شيا **قوله**
رحمه الله ولا بد للمقتدي من نية امامه وتخصيص الامام بالذكر يويد قول من يقول انه ينوي من يشاركه في الصلوة
دون غيره كذا في الجامع الصغير لقاضي خان في الصلوة دون غيره وفي المبسوط كان ابن سيرين يقول المقتدي
يسلم ثلث تسليمات احداهن لرد سلام الامام وهذا ضعيف فان مقصود الرد حاصل بالتسليمتين اذ لا
فرق في الجوابين ان يقول عليكم السلام وبين ان يقول السلام عليكم **قلت** هذه الرواية مما يحفظ
بان جواب السلام لا يتفاوت بين تقديم السلام على عليكم وبين تاخيره عنه **قوله** رحمه الله والامام
ينوي بالتسليمتين هو الصحيح هذا احتراز عن قول بعضهم فانهم قالوا ينوي الامام في التسليمة الاولى والاصح
انه ينوي في التسليمتين كذا ذكره قاضي خان وقال صدر الاسلام ولم يذكر ان الامام هل ينوي ام لا وبجب

ان لا

ان لا ينوي لانه يجهر بالسلام ويشير اليهم وهو فوق النية فلا حاجة الى النية ولا ينوي اي الملايكة عددا محصورا وذكر
شيخ الاسلام ثم ذكر انه ينوي الحفظة ولم يذكر انه كيف ينوي واختلف فيه المشايخ قال بعضهم ينوي به كرام الكاتبين
وهما اثنان واحد عن يمينه يكتب الحسنات ومنهم من قال ينوي جميع من معه من الملايكة لانه اختلفت الاخبار في عددهم فقد روي
ابن عباس رضي الله تعالى عنه عن النبي عليه الصلوة والسلام انه قال مع كل مومن خمس من الحفظة واحد عن يمينه يكتب الحسنات
واخر عن يساره يكتب السيات واخر امامه يلقنه الخيرات واخر وراه يدفع عنه المكاره واخر عند ناصيته يكتب ما يصلي على
النبي عليه الصلوة والسلام ويبلغه الى الرسول وفي بعض الاخبار مع كل مومن ستون ملكا وفي بعضها مائة وستون واذا اختلف
الاخبار في عددهم فينويهم كم كانوا ولا ينوي عددا محصوصا **قوله** رحمه الله فهو يتمسك بقوله عليه الصلوة والسلام
تحريمها التكبير وهو ما روى ابو سعيد الخدري عن النبي عليه الصلوة والسلام انه قال مفتاح الصلوة الطهور وتحريمها
التكبير وتحليلها التسليم والالف واللام يدخلان لاستغراق الجنس او لتعريف المعهود ولم يسبق ههنا معهود حتى ينصرف
اليه فكان لاستغراق الجنس فقد جعل جميع انواع التحلل بالسلام فمن اتى بغيره فقد خالف النص واحتج اصحابنا بحديث ابن مسعود
ان النبي عليه الصلوة والسلام لما علمه التشهد قال له اذا قضيت هذا او قلت هذا فقد تمت صلوتك فان شيت ان تقوم
فقم وان شيت ان تقعد فاقعد فالنبي عليه الصلوة والسلام حكم بتمام الصلوة قبل السلام وخير بين القعود والقيام
وهذا ينفي ما ذهب اليه وبما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى الظهر خمسا ولم يرو انه اعادها ولو كانت اصابة
لفظة السلام ركنا لكان لا تجزيه صلوته اذا قيد الخامسة بالسجدة كما لو كان المتروك سجدة والمعنى في المسالة هو ان هذا
ترك سلاما مشروعا في الصلوة فتجزيه صلوته قياسا على التسليمة الثانية وذلك لانها انما شرعت للخروج كان المقصود هو
فعل الخروج والخروج كما يحصل بالسلام يحصل بكلام اخر الا ان الخروج به تعتبر للاكمال لانه موافق للسنة كما قال ابو حنيفة
في التيمم انه يحصل بلفظ اخر واما تعلقه بحديث الخدري قلنا لا يصح التعلق به لان مدار هذا الحديث على عبد الله بن محمد
بن عقيل وعلى ابي سفيان طريف بن شهاب السعدي وكلاهما ضعيف الرواية عند نقلة الحديث ولين قبلنا قلنا في الحديث
ان التحلل يقع بالتسليم وليس فيه انه لا يقع بغيره فهو مسكوت عنه فنقول بالتسليم يقع الخروج بالنص وبغيره بالقياس
عليه كذا في مبسوط شيخ الاسلام **قلت** هذا الذي ذكره رحمه الله يقع جوابا لما تعلق باستغراق الجنس لان حرف الاستغراق
دخل على التسليم لا على التحليل فحينئذ لا يكون معناه كلما يقع التحليل انما يقع بالتسليم بل يكون معناه ان لو كان للاستغراق
كل ما كان التسليم كان التحليل وهذا لا ينفي ان يكون غيره محللا ويظهر ذلك فيما قلنا في مدة السفر بقوله والمسافر
ثلثة ايام ولياليها **قوله** رحمه الله والتخيير ينافي الفرضية **فان قلت** كيف ينافي الفرضية وقد تعلق
باحدهما وهو قراة التشهد والقعود مقدار التشهد في قوله عليه الصلوة والسلام اذا قلت هذا او فعلت هذا
فقد تمت صلوتك وقد تعلقت الفرضية بالقعود ومقدار التشهد بالاجماع **قلت** هذا غلط فاحش لان
يراد بهذا التخيير المذكور في الكتاب ما قبله من التخيير من القراة والقعود مقدار التشهد بل المراد منه هو ما ذكرنا
انفا انه مخير بين القعود والقيام وهو ما سوى كن في اخر الحديث ان شيت ان تقوم فقم وان شيت ان تقعد فاقعد
وذلك لان النبي عليه الصلوة والسلام اخبر بتمام صلوته قبل هذا التخيير فلا يكون عليه شي من الفروض بعد التمام
قوله رحمه الله ومثله لا يثبت الفرضية اشارة الى قوله عليه الصلوة والسلام وتحليلها التسليم وقد ذكر
في الاسرار ان هذا الخبر من اخبار الاحاد فلا تثبت به الفرضية ثم لم يذكر ههنا ان المقتدي متى يسلم فعن ابي حنيفة روايتان
في رواية يسلم مع الامام فعلى هذه الرواية لا يحتاج الفرق بين التسليم والتكبير وفي رواية يسلم بعد الامام والفرق
بينهما على هذه الرواية هو ان في مقارنة التكبير شرعة الى العبادة فكان اولى وفي مقارنة التسليم شرعة الى الخروج
عن العبادة فان يبقى في حرمة الصلوة خير من ان يخرج عن حرمة الصلوة وقال الفقيه ابو جعفر ان المقتدي ينتظر
خارجا عن الصلوة بسلام الامام فشرط ان يسلم مع الامام حتى يصير خارجا بسلام نفسه فيكون مقيما للسنة كذا في المحيط

فصل في القراة

لما فرغ من بيان صفة الصلوة وكيفيتها وبيان اركانها وفرايضها وسننها ذكر احكام القراة التي هي من اركان الصلوة
بفصل على حدة دون ساير الاركان لزيادة احكام تعلقت بها دون ساير الاركان ثم ابتدا بذكر الجهر دون العدد
مع ان القياس يقتضي ان يذكر العدد اولا لان العدد معنى راجع الى الذات والجهر والمخافتة معنى راجع الى الصفة
والذات قبل الصفة على ما عرف في باب الترجيح الا ان وجوب الجهر وهو المراد ههنا من صفات الادا الكامل والقاصر
فكان الابتدا بذكر صفة يختص بالادا الكامل الذي هو الاصل في شرعية الصلوة اولى وفي مبسوط شيخ الاسلام

ان مراعاة الجهر فيما يجهر فيه والمخافتة فيما يخافت فيه في الصلوات التي تقام بجماعة واجب بالسنة واجماع الامة
ونوع في المعنى اما السنة فلما روي عن عبد الله بن مسعود انه قال ما اسمعنا النبي عليه الصلوة والسلام اسمعناكم
وما سكت عنه رسول الله عليه الصلوة والسلام سكتنا عنكم يريد به ما جهر فيها بالقراءة جهرنا وما خافت
به خافتنا واجماع الامة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا على الجهر فيما يجهر فيه وعلى المخافتة فيما
يخافت وكذلك القياس يقتضي ان يجهر بالقراءة في الصلوات كلها لان القراءة ذكر من اركان الصلاة فيجب اظهارها
في الصلوات كلها كسائر الاركان ولهذا كان رسول الله عليه الصلوة والسلام يجهر بالقراءة في الابتداء في الصلوات
كلها الا ان الكفار لما يلغوا به في القراءة ويغلطونه في الظهر والعصر فترك الجهر فيهما لهذا العذر ثم زال العذر
وان زال بكثرة المسلمين بقيت هذه السنة واما في المغرب والعشاء والفجر والكفار كانوا متفرقين واكثرهم كانوا نياما
فجهر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقراءة في هذه الصلوات على ما عليه الاصل وبقيت كذلك لانه حال فراغ الناس
عن الاشتغال فيمكنهم استماع القران على وجهه وصلوة الجمعة جهر فيها بالقراءة وان كانت صلوة النهار عجماء
لانها انما فرضت بالمدينة وكانت الغلبة للمسلمين فجهر رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها بالقراءة فبقي كذلك
سنة وكذلك الاعياد **قوله** رحمه الله ان شاء جهر واسمع نفسه وانما ذكر قوله واسمع نفسه لمعنيين احدهما
لجواب سوال مقدر وهو انه لما قال ان شاء جهر فورد عليه ان يقال يجب ان لا يجهر لما ان فائدة الجهر الاسماع
وليس احد معه حتى يسمعه اياه فقال جوابا له بهذا اي فائدة الجهر حاصلة ههنا ايضا بقدرها وهو
انه يسمع نفسه فيجهر لذلك ويأتي ما يؤيد هذا المعنى من رواية المحيط والثاني لبيان الحكم وهو ما ذكره
فخر الاسلام في مبسوطه وقال فيجهر لكن لا يجهر لانه ليس معه احد يسمعه بل يأتي بادنى الجهر فكان معناه
على هذا ان شاء جهر واسمع نفسه ولا يسمع غيره لما ان التخصيص في الرواية يدل على نفي ما عداه في الغالب وذلك
انما يحصل اذا لم يجهر كل الجهر ووجه التخيير فانه لما لم يكن مقتديا باخر كان كالامام فيجهر ولو لم يقتد
به احد لم يكن اماما فيخافت فلما تجاذب الطرفان بين وجوب الجهر وعدمه ثبت التخيير وذكر في المحيط بعد
ما ذكر التخيير للمنفرد في الجهر والمخافتة فيما يجهر من الصلوة **فان قيل** شرعية الجهر جاءت للائمة لحاجتهم
الى اسماع غيرهم والمنفرد لا يحتاج الى اسماع غيره فلا يشرع الجهر في حقه قيل له المنفرد امام في حق نفسه
فيجهر لاسماع نفسه **فان قيل** اذا اعتبر اماما في نفسه لماذا جازت المخافتة في حقه **قيل له** لان
القراءة له دون غيره فكانت مخافتة كجهره **قوله** رحمه الله صلوة النهار عجماء اي ليست فيها قراءة مسموعة
انما فسره بهذا احترازا عن قول ابن عباس وتفسيره فانه يقول لا قراءة في هاتين الصلاتين لقوله عليه
الصلوة والسلام صلوة النهار عجماء اي ليس فيها قراءة ولنا قوله عليه الصلوة والسلام لا صلوة الا
بالقراءة وقيل لخباب بن الارت رضي الله تعالى عنه بم عرفتم قراءة رسول الله صلى الله عليه وسلم في صلوة
الظهر والعصر قال باضطراب لحيته وقال ابو قتادة رضي الله تعالى عنه كان رسول الله عليه الصلوة
والسلام يسمعنا الاية والايتين في الظهر احيانا وتأويل الحديث اي ليس فيها قراءة مسموعة كذا في المبسوط
وفي الليل يتخير لكن الجهر افضل كذا في المبسوط **قلت** وهذا الحكم وهو افضلية الجهر يستفاد من
قوله اعتبارا بالفرض في حق المنفرد وقد اثبت قبل هذا افضلية الجهر في المنفرد في الفرض ثم اعتبر
هذا بذلك فكان الحكم هنا ثابتا بمثل الصفة التي ثبت بها الحكم هناك وكان الحكم هناك التخيير مع افضلية
الجهر فكذا هنا وكذلك التبعية تستدعي هذا ايضا لما ان الحكم في المتبوع حكم في التبع فيما يصلح تبعا
له كالجندي يصير مقيما في المفازة باقامة امامه في المصر وبقولنا فيما يصلح تبعا له وقع الاحتراز عن
حكم الجواز والفساد فانه اذا صلى الاربع قبل الظهر ثم شرع في الظهر وافسدها لا يسري ذلك الى فساد
السنة قبلها وان كانت شرعيتها لتكميل الفرض ايضا لما ان لكل واحد منهما تحريمة مبتداة غير مبنية احداهما
على الاخرى وقولنا غير مبنية احتراز عن صلوة المقتدي حيث تفسد بفساد صلوة الامام وان كانت لصلاة
كل واحد منهما تحريمة مبتداة ثم ذكر لافضلية الجهر في التطوع بالليل في المبسوط حديثا وقال وان شاء
جهر وهو افضل لما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان النبي عليه الصلوة والسلام في تهجده كان
يؤنس اليقظان ولا يوقظ الوسنان ومر النبي صلى الله عليه وسلم بابي بكر رضي الله تعالى عنه وهو
يتهجد ويخفي بالقراءة وبعمر رضي الله تعالى عنه وهو يجهر بالقراءة وببلال رضي الله عنه وهو يتنقل من سورة
الى سورة فلما اصبحوا سال كل واحد منهم عن حاله فقال ابو بكر كنت اسمع من اناجيه وقال عمر كنت اوقظ

الوسنان واطرد الشيطان وقال بلال كنت انتقل من بستان الى بستان فقال لابي بكر ارفع من صوتك قليلا
ولعمر اخفض من صوتك قليلا ولبلال اذا ابتدأت سورة فاتمها على نحوها وليس في بعض النسخ قوله ومن فاتته
العشاء بعد قوله فيكون تبعا الى قوله ومن قرأ في العشاء والصواب ذكرها لما ان ذلك من اصل مسائل الجامع
الصغير حيث قال فخر الاسلام في الجامع الصغير هذه المسألة مسألة هذا الكتاب والمصنف التزم ذكر مسائل
الجامع الصغير **قوله** رحمه الله وان كان وحده خافت حتما هو الصحيح **قلت** قوله هو الصحيح مخالف
لما ذكره شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام وقاضي خان والامام التمرتاشي والامام المحبوبي في شروحهم للجامع الصغير
وذكر الامام قاضي خان وان صلى وحده خافت لان الجهر سنة الجماعة او الاداء في الوقت فلا يجهر به بعد خروج
الوقت وقال بعضهم يتخير بين الجهر والمخافتة والجهر كما في الوقت افضل وهو الصحيح لان القضاء يكون على وفق الاداء
وفي الاداء المنفرد يتخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل فكذلك في القضاء وكذلك ذكر فخر الاسلام في هذه
المسألة وان كان وحده خافت وليس ذلك بحتم بل له ان يجهر ان شاء والجهر افضل **قوله** رحمه الله ومن قرأ
في العشاء في الاوليين السورة ولم يقرأ بفاتحة الكتاب لم يعد في الاخريين وان قرأ الفاتحة ولم يزد عليها
قرأ في الاخريين الفاتحة والسورة وجهر وقال عيسى بن ابان ينبغي ان يكون الجواب على العكس اذا ترك الفاتحة
يقضيها في الاخريين وان ترك السورة لا يقضي ووجه ذلك ان قراءة الفاتحة واجبة وقراءة السورة غير واجبة
والواجب اولى بالقضاء وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه يقضيهما اما السورة فلما ذكروا واما الفاتحة
فلما قال عيسى وعن ابي يوسف انه لا يقضي واحدة منهما اما الفاتحة فلما ذكروا واما السورة فلانها سنة في الاوليين
ما كان سنة في وقتها كانت بدعة في غير وقتها فلا يقضى ووجه ظاهر الرواية ان قراءة الفاتحة واجبة في الاوليين
وكذا السورة معها حتى لو ترك احدهما ساهيا كان عليه السهو فقضاها في الشفع الثاني اولى لم يقض وسجود السهو لا
يجب الا ان يترك الواجب او تأخيره الا ان الشفع الثاني محل الاداء الفاتحة فان قرأ الفاتحة فيها مرة يكون اداء
ولا يكون قضاء وان قرأها مرتين كان بدعة لان تكرار الفاتحة في قيام واحد غير مشروع فلاجل هذا لا يقضي الفاتحة
بخلاف السورة لان الشفع الثاني ليس بمحل الاداء السورة فجاز ان يكون محلا للقضاء ولان الفاتحة وجبت في الاوليين
على وجه يفتتح بها القراءة وترتب عليها السورة فلو قضى الفاتحة في الشفع الثاني لا يترتب عليها السورة فلا يكون عليه
القضاء على وفق الاداء اما لو قضى السورة في الشفع الثاني كانت السورة مرتبة على الفاتحة فيكون القضاء على
وفق الاداء ثم قوله وجهر منهم من صرف قوله وجهر الى السورة خاصة وهكذا روى ابن سماعة عن ابي حنيفة
وابي يوسف لانه في الفاتحة مؤد فيراعي صفة ادائها وفي السورة قاض فيجهر بالسورة كما يجهر في الاداء ولا يكون
جمعا بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة تقديرا لان القضاء يلتحق بمحل الاداء وروى هشام عن محمد انه
لا يجهر اصلا لانه لا يجهر بالفاتحة لما قلنا فلو جهر بالسورة كان جمعا بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة صورة
وحقيقة وذلك غير مشروع وفي ظاهر الرواية يجهر بهما لان قراءة السورة واجبة وقراءة الفاتحة في الشفع الثاني غير
واجبة فكان مراعاة صفة الواجب اولى فاذا جهر بالسورة جهر بالفاتحة كيلا تختلف صفة القراءة في قيام واحد
كذا في الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله تعالى ولكن ذكر شيخ الاسلام هذه المسألة في باب السهو من المبسوط
فقال الظاهر من الجواب انه يجهر بالسورة ويخافت بالفاتحة لان السورة قضاء وقد فات بصفة الجهر
فيقضي كذلك والفاتحة اداء وقد شرع اداؤها على سبيل المخافتة وكذلك ذكره الامام التمرتاشي فقال والصحيح
ما ذكره الثلجي وهو جهر السورة دون الفاتحة فحينئذ كان ما ذكره في الكتاب وجهر بهما هو الصحيح مخالفا لرواية
هذين الكتابين ورواية فخر الاسلام ايضا وموافقا لما ذكره قاضي خان وفي مبسوط شمس الائمة **قوله**
رحمه الله فلو قضاها في الاخريين لترتب الفاتحة على السورة وهذا خلاف الموضوع **فان قلت** لا نسلم بان
مثل هذا الترتيب غير موضوع لان المعنى من ترتب الفاتحة على السورة ههنا هو ان يكون الفاتحة بعد السورة على معنى
ان السورة تقع مقدمة على الفاتحة لكون السورة في الاوليين والفاتحة في الاخريين قضاء ومثل هذا مشروع اداء
فيجب ان يكون مشروعا قضاء لما انه لو لم يبق منه شيء كان يقرأ الفاتحة في الاخريين وهو ترتيب الفاتحة على
السورة وعلم ان مثل هذا الترتيب غير الموضوع لا غيره **قلت** ترتيب الفاتحة على السورة اداء فيما ذكرته
من الصورة لم يكن على وجه القراءة بل على وجه الدعاء حتى نوى القارئ في قراءة الفاتحة هناك نية الدعاء كذا ذكره
شيخ الاسلام والمراد من قضاء الفاتحة قضاؤها على وجه قراءة القران لا على وجه الدعاء وقراءة الفاتحة على وجه
قراءة القران مرتبة على السورة خلاف الموضوع **قوله** رحمه الله ولعبد النفل وهو الفاتحة اولى لانها سنة

في الاخريين والسورة واجبة لكونها قضاء فكانت الفاتحة تبعا للسورة في هذه الصورة فيجهر تبعا للسورة وان
كانت لا يجهر مقصودة وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا كبيع الشرب والطريق وذكر فخر الاسلام في مبسوطه لم
يذكرها هنا كيفية القضاء في التقديم والتاخير قال بعضهم يقدم السورة على الفاتحة لانها ملحقة بالقراءة في
الاوليين فكان تقديم السورة اولى وقال بعضهم يؤخر وهو الاشبه والابعد من التغيير كذا وجدت بخط الاستاذ
قوله رحمه الله المخافتة ان يسمع نفسه اختلفوا في حد وجود القراءة على ثلثة اقوال قال الشيخ الامام ابو بكر
محمد بن الفضل البخاري والشيخ الفقيه ابو جعفر البلخي شرط وجود القراءة خروج صوت يصل الى اذنه وبشر المريسي
شرط لصحة القراءة خروج الصوت من الفم وان لم يصل الى اذنه ولكن يشترط ان يكون مسموعا في الجملة حتى
لو ادنى صماخ اذنه الى فيه سمع كفى وان لم يسمع القارئ والامام الكرخي لم يشترط السماع اصلا واكتفى بتصحيح
الحروف ثم المصلي لا بد له من القراءة فاذا صحح الحروف بلسانه ولم يسمع نفسه لا يجوز صلوته عند الامام ابي بكر والامام
ابي جعفر ويجوز عند الكرخي واختار شيخ الاسلام وقاضي خان وصاحب المحيط قول ابي بكر وابي جعفر وقال شمس الائمة
الحلواني الاصح انه لا يجزيه ما لم يسمع اذناه او يسمع من بقربه واحتج الكرخي بان الكلام فعل اللسان وذلك باقامة الحروف
لا بالسماع فان السماع فعل الاذنين الا يرى انه يقال للسامع سمع الكلام ولا يقال تكلم والدليل عليه ان الاصم يسمى متكلما
وان كان لا يسمع فدل ان الكلام فعل اللسان فكان قراءة والى هذا اشار محمد في الكتاب حيث قال وان كان وحده وكان
صلوة يجهر فيها بالقراءة قرا في نفسه وان شاء جهر واسمع نفسه داخلا في القراءة لكان اسماع نفسه مستفادا من قوله
قرا في نفسه فيكون قوله واسمع نفسه تكرارا فان المراد قرا في نفسه اي اقام الحروف ولم يسمع نفسه واحتج من قال
لا يجوز ما لم يسمع نفسه بان القراءة لم توجد فهي ركن في الصلوة فلا يجوز بدونها وذلك لان القراءة كلام وهو عبارة
عما يظهر المرء ما في الضمير وبهذا قيل اللسان ترجمان القلب وذلك لا يكون الا بصوت مسموع وحروف مفهومة
فكما لا يوجد الكلام باقامة الحروف بلا صوت كالكتابة لا يسمى كلاما وان وجد اقامة حروف معهمة مظهرة لما
في الضمير لان الصوت لم يوجد فهذا اولى اما قوله ان الكلام فعل اللسان لا فعل الاذن قلنا نعم الكلام فعل اللسان
لكن مع الصوت واقامة الحروف واما قوله في الكتاب اشارة الى ما ادعاه قلنا ليس فيما قال محمد ما يدل على هذا
بل فيه دليل على ما قلنا لانه اراد بقوله ان يسمع نفسه لا غيره وبقوله وان شاء جهر واسمع نفسه ان يسمع نفسه لا غيره
وان شاء اسمع غيره واسمع نفسه لان الجهر عبارة عن اسماع الغير فاذا ما قاله محمد دليل على ان الاسماع شرط كذا في مبسوط
شيخ الاسلام والمحيط **قوله** رحمه الله وفي لفظ الكتاب اشارة الى قوله ان شاء جهر واسمع نفسه وقد ذكرنا
وجه الاشارة وجوابه وعلى هذا الاصل اي وعلى هذا الاختلاف **قوله** رحمه الله وغير ذلك كالتعليق وحكم
التسمية على الذبيحة ووجوب سجدة التلاوة وجواز الصلوة كذا في الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله **قوله**
رحمه الله وادنى ما يجزي من القراءة في الصلوة الى اخره اعلم ان القراءة في الحضر في الصلوة على اقسام قسم يتعلق به
الجواز وقسم يخرج به عن حد الكراهة وقسم يدخل به في الاستحباب اما الاول لو قرا اية قصيرة ولم يقرا بفاتحة
الكتاب جاز في قول ابي حنيفة ويكره وعندهما لا يجوز وان قرا الفاتحة ومعها سورة قصيرة او ثلاث ايات قصار
او اية طويلة جاز من غير كراهة والمستحب في الفجر في الركعتين اربعين اية سوى فاتحة الكتاب كذا في الجامع الصغير
لقاضي خان رحمه الله ثم على قول ابي حنيفة رحمه الله اذا قرا اية قصيرة هي كلمات او كلمتان نحو قوله فقتل كيف
قدر ثم نظر وما اشبه ذلك يجوز بلا خلاف بين المشايخ واما اذا قرا اية قصيرة هي حرف واحد نحو قوله ق ص ن
فان هذه ايات عند بعض القراء اختلف المشايخ فيه واذا قرا اية طويلة في ركعتين نحو اية الكرسي واية المداينة
قرا بعضها في ركعة والبعض في ركعة اختلف المشايخ فيه على قول ابي حنيفة رحمه الله قال بعضهم لا يجوز لانه ما
قرا اية تامة في كل ركعة وعامتهم على انه يجوز لان بعض هذه الايات تزيد على ثلاث ايات قصار او يعدلها
فلا يكون قراءته ادنى من قراءة ثلث ايات قصار كذا في المحيط ولو قرا اية قصيرة جدا مثل قوله تعالى مدهامتان
جازت صلوته في قول ابي حنيفة كذا ذكر مطلقا من غير اختلاف المشايخ الامام الاسبيجابي في الجامع الصغير
وكذلك ذكر في شرح الطحاوي وقال ما يتعلق به الجواز مقدار اية طويلة او قصيرة جدا مثل قوله تعالى
مدهامتان جازت صلوته ويكره عند ابي حنيفة رحمه الله وفي الخلاصة لو قرا اية قصيرة ثلث مرات هل
يجوز عندهما قيل يجوز قال رحمه الله وسمعت من ثقة ان فيه اختلاف المشايخ وذكر في الاسرار واما قالا احتياط
لان قوله تعالى لم يلد ثم نظر لا يتعارف قرانا وهو قران حقيقة فمن حيث الحقيقة حرمتها على الحائض والجنب
ومن حيث العدم لم يجز الصلوة به حتى ياتي بما يكون قرانا حقيقة وعرفا فالامر المطلق لا ينصرف الى ما لا اشعار

قرانا

قرانا والاحتياط احسن في العبادات وقال ابو حنيفة رحمه الله لا تفقد في الاوامر والاية قران حقيقة وحكما
اما حقيقة فلا شك واما حكما فانها تحرم قراءتها على الحائض والجنب واما ما دون الاية فليس لها حكم القران ولهذا
لا يحرم على الحائض والجنب قراءته هكذا ذكره الطحاوي كذا في المحيط ايضا وحاصل هذا الكلام يرجع الى اصل مذكور
في اصول الفقه وهو ان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف عنده وعندهما المجاز المتعارف اولى وعلى
هذا ايضا مسالة الخطبة في الجمعة **قوله** رحمه الله ليست في معناه الضمير راجع الى ما دون الاية اي ليست
في معنى ما دون الاية لوقوع الفرق بينهما في الحكم كما ذكرنا ولان المصير الى الاخر هذا التعليل يخالف لما ذكر في طرف
تعليل ابو حنيفة في مسالة الارواث في باب الانجاس وقد ذكرنا هناك **قوله** رحمه الله وان كان في امنة
وقرار يقرا في الفجر مثل نحو سورة البروج واذا السماء انشقت **فان قلت** لما كان في حال الامن والقرار في السفر كان
هو والمقيم سواء في انه لا حرج عليهما في مراعاة سنة القراءة بالتطويل والمقيم يقرا من اربعين الى ستين في اقل ما
يقرا في صلوة الفجر فلما انحط حال المسافر من حال المقيم في قدر القراءة مع مساواتهما في الامن والقرار **قلت**
مع ان المسافر ساوى المقيم في الامن والقرار لكن قيام السفر معه اوجب التخفيف والحكم يدور مع العلة لا مع
الحكمة الا ترى انه يباح له الفطر مع ذلك الامن والقرار لوجود علة التخفيف مع ان هذا المقدار الذي ذكره
من نحو سورة البروج ورد في الاثار ان النبي عليه الصلاة والسلام قرا مثله في الحضر في صلوة الفجر **فان قلت**
رحمه الله ويقرا في الحضر في الفجر في الركعتين باربعين اية او خمسين اية **قلت** هذا اللفظ يدل على ان
اربعين اية مقسمة على الركعتين فحينئذ يصيب كل واحدة من الركعتين عشرون اية وهو خلاف ما نقل من الاثار
وقد ذكر في المبسوط وعن مورق العجلي رضي الله تعالى عنه قال تلقفت سورة ق واقتربت من في رسول الله
عليه الصلوة والسلام لكثرة قراءته اياهما في صلوة الفجر ولا يمكن حمله على انه قرا بعض سورة ق في ركعة والبعض
في ركعة لما ذكرنا ان المستحب قراءة سورة تامة في ركعة وقد امر به النبي عليه الصلوة والسلام بلالا رضي الله
تعالى عنه على ما ذكرنا وفعل النبي عليه الصلوة والسلام محمول على ما هو الاولى في الباب وكذلك روي عن
ابن عباس ان النبي عليه الصلوة والسلام كان يقرا في الفجر يوم الجمعة الم تنزيل السجدة وهل اتى على الانسان وكذلك
المعهود في زماننا قراءة سورة للائمة في صلوة الفجر تحتوي على اربعين او خمسين او ازيد او انقص الا ان يكتفي بسورة
على عشرين اية في الركعة الاولى كسورة البلد والغاشية ولا شك ان امرهم محمول على التوارث كابرا عن كابر
فما وجه التوفيق **قلت** كنت في هذا زمانا اسدد من الحلزون ولطول من ابي قلمون تارة كنت
اول قوله في الركعتين بمعنى يقرا في كل واحدة من الركعتين اربعين اية وطورا كنت احمل الاثر الوارد بالاربعين في
التنصيف وان كان سورة الى ان وجدت رواية مصرحة مجلاة للظلمة ومسلاة للغمة على وجه التقسيم في ارادة
التتميم من جانب المحيط وقال ذكر في الكتاب انه يقرا في الفجر في الركعتين باربعين او خمسين او ستين اية سوى
فاتحة الكتاب ثم قال ولم يرد بقوله اربعين او خمسين اربعون او خمسون في كل ركعة بل اراد به اربعون فيهما
في كل ركعة عشرون كذا في المحيط فحينئذ يحمل ما رواه العجلي من قبيل قوله في الكتاب ومن ستين الى مائة فانه
عليه الصلوة والسلام لما قرا سورة ق في الركعة الاولى وهي خمس واربعون اية كان يقرا في الركعة الثانية
مما يعادلها او يقاربها فكان مجموعهما يقرب الى مائة وكذلك ذكر في مبسوط شيخ الاسلام مفسرا لهذا وقال
ان النبي عليه الصلوة والسلام كان يقرا في صلوة الفجر سورة ق او اقتربت اي في الركعة الاولى وكذلك
ذكر فيه انه عليه الصلوة والسلام كان يقرا في صلوة الفجر في الركعة الاولى الم تنزيل السجدة وفي الثانية
هل اتى على الانسان ثم قال واذا جمعت بينهما بلغت مائة او اكثر وكذا ذكر ايضا في المبسوط فكان المجموع
احدى وستين اية فان سورة السجدة ثلثون اية وسورة الانسان احدى وثلاثون اية فلما اختلفت
مقادير قراءة رسول الله عليه الصلوة والسلام اختلفت مقادير محمد ايضا في القراءة فقال باربعين اية او خمسين
وكذلك اختلفت مقادير القراءة في الاثار ايضا روي ان ابا بكر الصديق رضي الله تعالى عنه قرا في الفجر
سورة البقرة فلما فرغ قال له عمر رضي الله تعالى عنه كادت الشمس تطلع يا خليفة رسول الله عليه الصلوة
والسلام قال لو طلعت لم تجدنا غافلين وعمر رضي الله تعالى عنه قرا في الفجر سورة يوسف فلما انتهى الى قوله
انما اشكو بثي وحزني الى الله خنقته العبرة فركع وفي الظهر يقرا نحو من ذلك او دونه لان كل ذلك قد روي
انا يقرا اخرا من ذلك لما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام كان يقرا في الظهر الم تنزيل السجدة حتى روى
ابو سعيد الخدري انه قال سجد رسول الله عليه الصلاة والسلام في الظهر فظننا انه قرا الم تنزيل السجدة

صاحب مجـ

وقد روينا انه كان يقرا في صلوة الفجر الم تنزيل السجدة وفي الثانية هل اتى على الانسان وقد روي انه يقرا في ركعتي
الظهر مثل ما يقرا في ركعتي الفجر واما دونه فانه روى ابو سعيد الخدري انه كان يقرا في الظهر بقدر ثلثين
اية وهو نحو سورة الملك كذا في المبسوطين **قوله** رحمه الله يقرا فيهما باوساط المفصل روى جابر بن سمرة
ان النبي عليه الصلوة والسلام كان يقرا في الركعتين الاوليين من العصر والسماء ذات البروج والسماء والطارق
وروى ان النبي عليه الصلوة والسلام قرا في صلوة المغرب بالمعوذتين وفي العشا يقرا مثل ما يقرا في العصر
لحديث معاذ بن جبل رضي الله تعالى عنه ان قومه شكوا الى رسول الله عليه الصلوة والسلام تطويل قراته في العشا
فقال له النبي صلى الله عليه وسلم افتان انت يا معاذ اين انت من سبح اسم ربك الاعلى والشمس وضحاها كذا في مبسوط
شيخ الاسلام والمحيط وقد ذكرت لكل واحد من الصلوات اثار السنن ليقتفي اثار السنن من استن بها ليكون عمله على حد
السنة ومجانبا عن البدعة **قوله** رحمه الله وجه التوفيق الى اخره ومن التوفيق ايضا ما ذكره في المحيط
المراد من الاربعين اذا كان الاي طوالا كسورة الملك فانها مع طولها ثلثون اية والمراد من خمسين والستين اذا كانت
الاي متوسطة بين الطول والقصر وقيل يبني على حالة نفسه في الخفة والثقل وحسن الصوت **قوله** رحمه
الله ان اقرا في الفجر والظهر بطوال المفصل الى اخره قال طوال المفصل من سورة الحجرات الى سورة والسماء ذات
البروج والاوساط من والسماء ذات البروج الى سورة لم يكن وقصار المفصل من سورة لم يكن الى الاخر وقيل طوال
المفصل من سورة الحجرات الى سورة والسماء عبس والاوساط من كورت الى سورة والضحى ثم القصار منه الى اخر
المصحف كذا في الجامع الصغير للامام المحبوبي **قوله** رحمه الله ويطيل الركعة الاولى من الفجر به جرى التوارث
من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا حتى روى الحسن عن ابي حنيفة قال يقرا الامام في الركعة الاولى
سورة ق او الذاريات وفي الركعة الثانية هل اتى او المرسلات واحتج محمد رحمه الله في تطويل الركعة الاولى في
الصلوات كلها بحديث ابي قتادة رضي الله تعالى عنه ان النبي عليه الصلوة والسلام كان يطيل القراة في الركعة
الاولى في الصلوات كلها ولان في التسوية بينهما حرجا ولا حرج في الرجح ولان معنى تفضيل الركعة الاولى على
الثانية موجود في ساير الصلوات الا ان الغفلة في وقت الفجر بسبب النوم وفي ساير الاوقات باشتغال
الناس بالكسب وهما احتجا بما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام قرا في صلوة الجمعة في الركعة الاولى بسورة
الجمعة وفي الثانية المنافقون كل واحدة منهما احدى عشرة اية والقياس في الفجر هكذا وانما تركنا القياس
بعذر لانه وقت نوم وغفلة ولهذا اختص الفجر بالتثويب بخلاف ساير الاوقات فانها وقت علم ويقظة فلو
تغافلوا انما تغافلوا بسبب اشتغالهم بامور الدنيا وذلك مضاف الى تقصيرهم واختيارهم في النوم
ليس باختيارهم فالتفضيل هناك لا يكون تفضيلا هاهنا ثم لا يعتبر التطويل من حيث الايات اذا كان
بين ما يقرا في الاولى وبين ما يقرا في الثانية مقاربة من حيث الاي اما اذا كان بين الايات تفاوت
من حيث الطول والقصر يعتبر الكلمات والحروف بعد هذا اختلف المشايخ بعضهم قالوا ينبغي ان يكون
التفاوت بينهما بقدر الثلث والثلثين الثلثان في الاولى والثلث في الثانية وفي شرح الطحاوي
قالوا ينبغي ان يقرا في الاولى ثلثين اية وفي الثانية بقدر عشر ايات او عشرين هذا هو بيان الاولوية
واما بيان الحكم فنقول التفاوت وان كان فاحشا بان قرا في الاولى باربعين اية وفي الثانية ثلاث ايات
لا باس به به ورد الاثر واما اطالة الركعة الثانية على الركعة الاولى فمكروه بالاجماع كذا في المحيط وذكر
الامام التمرتاشي رحمه الله هذا كله اذا كان اماما واما اذا كان منفردا فقرا ما شا لان على الامام ان يراعي
حق القوم وذكر بكر الافضل ان يطول القراة اذا كان يصلي وحده وان كان بجماعة لا تيسيرا على الناس
قوله رحمه الله ولا معتبر بالزيادة والنقصان بما دون ثلث ايات بحواية او ايتين فلا باس به
فقد صح ان النبي عليه الصلوة والسلام قرا المعوذتين في صلوة الفجر وفي صلوة المغرب في الركعتين والثانية
اطول من الاولى وانما يكره ذلك في الفرايض دون السنن والنوافل لان امر التطوع اسهل حتى جاز التطوع
قاعدا مع القدرة على القيام وراكبا مع القدرة على النزول كذا في الجامع الصغير للمحبوبي وفي البرامكة عن
ابي يوسف اكره ان يطول ركعة من التطوع وينقص اخرى لانهما سواء وعلى اختيار ابي اليسر لا يكره كذا ذكره الامام
التمرتاشي رحمه الله **قوله** رحمه الله ويكره ان يوقت شي من القران لشي من الصلوات والمراد بالتوقيت
تعيين بعض القران ليقرا في بعض الصلوات عينا وفي شرح الطحاوي الملازمة انما تكره اذا لم يعتقد الجواز
لغيره فاما اذا اعتقد الجواز لكن يقرا هذا لانه ايسر عليه لا يكره **فان قلت** الفرق بين هذه وبين

مسئلة قبلها وهي قوله وليس في شي من الصلوات قراة سورة بعينها فيرا اي انهما في بيان حكم واحد فحينئذ لا يبقى الفائدة
في التكرار **قلت** لا بل بينهما فرق من حيث الوضع ومن حيث البيان اما الوضع فان الاولى من مسايل القدوري
والثانية من مسايل الجامع الصغير والمصنف التزم ذكر مسايلهما ذكره في خطبة الهداية وهكذا الكتاب شرح ذلك
فلزم عليه ايرادهما بناء على الوعد واما البيان فان الاولى في تعيين السورة مع اطلاق الصلوات بان يعين
سورة في الصلوات كلها ولا يقرا غيرها في جميع الصلوات والثانية في تعيينها كما في تعيين سورة السجدة وهل
اتى في صلوة الفجر من كل جمعة فظهر الفرق **فان قلت** لما علم كراهة التعيين من جانب واحد يعلم كراهة
التعيين من الجانبين بالطريق الاولى لان الكراهة انما جاءت من قبل التعيين فازدادت الكراهة لزيادة التعيين
فحينئذ لا يحتاج الى ذكر الثانية لعرفانها بالاولى **قلت** لا نسلم لانه يجوز ان يكون للتعيين من الجانبين
فائدة لاختصاصه بزيادة التبرك بفعل النبي عليه الصلوة والسلام ذلك دون الاخر حتى ان الشافعي رحمه الله
يرى استحباب الثاني دون الاول لان فيه هجر الباقي من غير تضمن معنى التبرك فيكره الاول دون الثاني فلا
بد من البيان وقال القاضي الامام فخر الدين خان في الجامع الصغير اراد بذلك ان لا يقرا غيرها في تلك الصلوة لما فيه
من هجر التفصيل وهجران غيره وانه خطا فاحش قال الله تبارك وتعالى وقال الرسول يا رب ان قومي اتخذوا
هذا القران مهجورا ولانه لو واظب على ذلك ربما يظن ظان ان هذه الصلوة لا تجوز بدونه وكان معنى المشروع فاين
لعله ان النبي عليه الصلوة والسلام كان يعتاد قراة سورة في الصلوة فيتبرك بذلك نحو ان يقرا في الوتر سبح اسم ربك
الاعلى وقل يا ايها الكافرون وقل هو الله احد من غير ان يعتقد زيادة فضيلة لا باس به لكن لا يواظب على ذلك في جميع عمره
كيلا يظن ظان انها لا تجوز بدونها ولذلك يكره ان يتخذ سورة السجدة وهل اتى على الانسان لصلوة الفجر في كل جمعة
وقال الشافعي رحمه الله تستحب ذلك لحديث ابن مسعود رضي الله تعالى عنه انه صلى الله عليه وسلم كان يقراهما
في صلوة الفجر يوم الجمعة وانا نقول ان يتبرك بذلك في بعض الاوقات لا باس به ولا يواظب عليه كيلا يظن ظان انه
لا يجوز بدونه ذكر الحلواني في الصوم عن اصحابنا يكره للانسان ان يخص لنفسه مكانا في المسجد يصلي فيه لانه اذا فعل
ذلك تصير الصلوة له في ذلك المكان طبعا والعبادة متى صارت طبعا كان سبيلها الترك ولهذا كره صوم الابد
كذا ذكره الامام التمرتاشي في الجامع الصغير ولا يقرا المؤتم خلف الامام فالمذهب عند اهل الكوفة انه لا يقرا في شي
من الصلوات وعند اهل المدينة منهم مالك رحمه الله يقرا في صلوة الظهر والعصر ولا يقرا في صلوة الجهر وعند
الشافعي رحمه الله يقرا في كل صلوة الا ان في صلوة الجهر اوان قراة الفاتحة بعد فراغ الامام منها فان الامام
يسكت حتى يقرا المقتدي الفاتحة واستدل بقوله عليه الصلوة والسلام لا صلاة الا بقراة والمعنى فيه ان القراة
ركن من اركان الصلوة فلا يسقط بسبب الاقتدا عند الاختيار كالركوع والسجود بخلاف ما اذا ادرك الامام في
الركوع لان تلك الحالة حالة الضرورة فانه يخاف فوت الركعة وبسبب الضرورة قد يسقط بعض الاركان الا ترى
ان القيام بعد التكبير ركن وقد سقط هاهنا للضرورة كذا في المبسوط وذكر في الاسرار وعند الشافعي رحمه
الله هذا في الصلاة التي يخافت فيها بالقراة وفي التي يجهر فيها له قولان وفي الخلاصة الغزالية ويقرا المأموم
في الجهرية عند سكتة الامام من الفاتحة كيلا يفوته سماع القران ولا يقرا المأموم السورة في الجهرية ولنا قوله تعالى
واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا واكثر اهل التفسير على ان هذا خطاب للمقتدي ولا يقال ان الامام يسكت
لقراة المقتدي لانا نقول الخلاف ثابت في امام يسكت فان السكوت بغير قراة حالة القيام مكروه ولو سكت طويلا
ساهيا لزمه سجدتا السهو ومنهم من حمل الاية على حال الخطبة ولا تنافي بينهما ففيه بيان الامر بالاستماع والانصات
في حالة الخطبة لما فيها من قراة القران ومنع المقتدي عن القراة خلف الامام مروي عن ثمانين نفرا من كبار الصحابة
رضي الله تعالى عنهم وقد جمع اساميهم اهل الحديث قال سعد بن ابي وقاص رضي الله تعالى عنه من قرا خلف
الامام فسدت صلوته والمعنى فيه ان القراة غير مقصود لعينها بل للتدبر والتفكر والعمل به وحصول هذا
المقصود عند قراة الامام وسماع القوم فاذا اشتغل كل واحد منهم بالقراة لا يتم هذا المقصود وهو نظير
الخطبة فالمقصود منها الوعظ والتدبر وذلك بان يخطب الامام ويستمع القوم لا ان يخطب كل واحد منهم لنفسه
دل عليه انه اذا ادرك في حالة الركوع فان خاف فوت الركعة سقط عنه فرض القراة ولو كانت من الاركان في حق
المقتدي لما سقطت بهذا العذر كالركوع والسجود ولا نقول ان ركن القيام تسقط فانه لا بد ان يكبر قايما
وفرض القيام يتادى بادنى ما يتناوله الاسم ولا حجة لهم في الحديث فانه بقراة الامام يصير صلوة القوم بالقراة
كما ان بخطبة الامام يصير صلوتهم جمعة بالخطبة وما روي من حديث عبادة بن الصامت رضي الله تعالى عنه

من قراءة المقتدي خلف الامام محمول على انه كان ركنا في الابتداء ثم منعهم عن القراءة خلفه بعد ذلك الا ترى انه
لما سمع رجلا يقرأ خلفه قال ما لي انازع القران والقراءة مخالفة لسائر الاركان فاما هو المقصود بسائر الاركان لا يحصل
بفعل الامام بخلاف القراءة على ما مر كذا في المبسوط والاسرار فان قلت التعليل بمعنى التدبر والتفكر انما
يصح في صلوة يجهر فيها والخلاف ثابت بيننا وبينه في صلوة يخافت فيها فكيف يوجد هذه الفائدة **قلت**
اصل القراءة في الصلوة الجهر عن غالب على ما قال الله تعالى ولا تجهر بصلوتك ولا تخافت بها وابتغ بين ذلك
سبيلا فالاستماع واجب عليه لكنه امر بالمخافتة في صلوة النهار قطعا لمحاكاة المنافقين فبقي الحكم على الاصل ولان
الانصات يجب ان لم يمكن الاستماع اذ المامور به شيئان فالانصات له ممكن بدون الاستماع فيجب ما امكن كذا
ذكر الجواب في الاسرار وذكر في المحيط القراءة ما سقطت عن المقتدي لمكان الانصات لكن انما سقطت لان قراءة
الامام حصلت قراءة له متى شارك الامام في القيام الذي هو محل قراءة الامام **قوله** رحمه الله ويستحسن
على سبيل الاحتياط فيما يروى عن محمد المقتدي اذا قرأ خلف الامام في صلوة لا يجهر فيها اختلاف المشايخ قال
بعضهم لا يكره واليه مال الشيخ الامام ابو حفص وبعض مشايخنا ذكروا في شرح كتاب الصلوة انه على قول محمد
لا يكره وعلى قولهما يكره كذا ذكر في الذخيرة في اقسام الفصل الثاني من كتاب الصلوة ثم ذكر في الفصل الرابع
في مسائل المقتدي فيها هذه المسألة وقال والاصح انه يكره وقال شمس الائمة السرخسي تفسد صلوته في قول
عدة من الصحابة وعن عبد الله البلخي انه قال احب ان يملأ فوه من التراب وقيل يستحب ان تكسر اسنانه والي
هذا اشار بقوله لما فيه من الوعيد قال النبي عليه الصلاة والسلام من قرأ خلف الامام ففيه جمرة وقال
من قرأ خلف الامام فقد اخطأ الفطرة **قوله** رحمه الله ويستمع وينصت وان قرأ الامام اية الترغيب
والترهيب فههنا ثلث مسائل مسئلة في المنفرد والجواب فيها انه ان كان في التطوع فهو حسن لحديث حذيفة
رضي الله تعالى عنه قال صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم صلوة الليل فما مر باية فيها ذكر الجنة
الا وقف وسأل الله تعالى الجنة وما مر باية فيها ذكر النار الا وقف وتعوذ من النار وان كان في الفرض يكره
ذلك لانه لم ينقل عن رسول الله عليه الصلاة والسلام فعل ذلك ولا عن الائمة بعده فكان محدثا وشر
الامور محدثاتها ومسئلة في الامام والجواب فيها انه لا يفعل ذلك في التطوع والفرض لانه لم ينقل ذلك
عن رسول الله عليه الصلوة والسلام ولا عن الائمة بعده ولانه يؤدي الى تطويل الصلوة على القوم وانه
مكروه ومسألة في المقتدي والجواب فيها انه يستمع وينصت ولا يشتغل بالدعاء قال الله تبارك وتعالى
واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا امر بهما والامر للوجوب والدعاء يخل بالاستماع والانصات فلا يجوز
كذا في المحيط وقد حفظ ابو حنيفة رحمه الله لسانه في هذا الجواب حيث لم يقل انه لا يسأل الجنة ولا يتعوذ
من النار ولكنه قال يستمع وينصت فيحصل بهذا الجواب ما هو المقصود وهو الاحسن وانما قال ذلك فان
القوم وعدوا الرحمة حيث قال الله تبارك وتعالى لعلكم ترحمون بعد الامر بالاستماع والانصات كذا
ذكره الامام المحبوبي وكذلك في الخطبة روي عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي عليه الصلوة
والسلام انه قال من قال لصاحبه والامام يخطب انصت فقد لغا ومن لغى فلا صلاة له وكما لا ينبغي
للقوم ان يتكلموا الا يتكلم الامام في خطبته بشيء لانه ذكر منظوم فالتكلم في خلاله يذهب بهاءه فلا يشتغل
به كما في خلال الاذان وكذا التشميت ورد السلام لا يأتي بهما الا رواية رويت عن ابي يوسف فانه يقول
رد السلام فرض والاستماع سنة ولكنا نقول رد السلام انما يكون فرضا اذا كان السلام مشروعا
في حالة الخطبة المسلم ممنوع من السلام فلا يكون الجواب فرضا كما في حالة الصلاة وكذا لو قرأ القران
فسلم عليه لا يرد الجواب لما مر عن الامام ابي بكر محمد بن الفضل قال اذا كان لرجل ورد من القران والدعوات
فسلم عليه رجل في حال ورده له ان لا يرد الجواب لما مر وعن الامام ابي بكر محمد بن الفضل وكذا لو سلم على المدرس
في حال درسه له ان لا يرد الجواب ايضا وكذا لو سلم المكدي على انسان له ان لا يرد الجواب عليه لان مقصوده
المال دون افشاء السلام كذا ذكره الامام المحبوبي وفي مبسوط شيخ الاسلام روي عن عبد الله بن عمر
رضي الله تعالى عنهما انه سمع رجلا يقول لصاحبه والامام يخطب متى تخرج القافلة فقال له صاحبه انصت
فلما فرغ قال للذي قال انصت اما انت فلا صلوة لك واما صاحبك فحمار فقد حرم الكلام بما هو امر
بالمعروف وان كان الامر بالمعروف فرضا كيلا يفوتهم فلان يحرم ما هو من كلام الناس اولى وكذلك
ان صلى على النبي عليه الصلوة والسلام قال ويذكرون الله اذا ذكر الامام ويصلون على النبي قال احب

الي ان يسمعوا وينصتوا ولم يقل لا يذكرون ولا يصلون فقد احسن في العبارة واحتشم من ان يقول لا يذكرون
الله تعالى ولا يصلون على النبي صلى الله عليه وسلم وانما كان الاستماع والانصات احب لان ذكر الله والصلوة على
النبي عليه الصلوة والسلام ليس بفرض واستماع الخطبة فرض فلا يجوز ترك الفرض لاقامة ما ليس بفرض الا ترى
انه حرم الكلام بما هو امر بالمعروف والامر بالمعروف فرض فلما لم يجز ترك الاستماع بما هو فرض فلان لا يجوز الترك
لما هو سنة اولى ثم هذا لا يشكل اذا كان قريبا من المنبر بحيث يسمع الخطبة من الامام فاما اذا كان بعيدا بحيث
لا يسمع الخطبة من الامام فذكر الله تعالى وقراءة القران اولى ام الانصات فهذا فصل لا رواية فيه عن اصحابنا
في المبسوط وقد اختلف فيه المشايخ المتأخرون وقد روي عن محمد بن سلمة انه يقول الانصات اولى وروي عن
نصير بن يحيى انه كان بعيدا من الامام بحيث لا يسمع الخطبة كان يحرك شفتيه ويقرأ القران وروي عن ابي جعفر الطحاوي
انه قال يستحب للقوم ان يستمعوا وينصتوا في الخطبة الاولى وكذلك في الثانية الى ان يبلغ الى قوله تعالى يا ايها
الذين امنوا صلوا عليه وسلموا تسليما فان عليهم ان يصلوا ويسلموا على النبي عليه الصلوة والسلام بانفسهم وذلك
لان الخطيب حكى ان الله تعالى يصلي والملائكة يصلون وحكى امر الله تعالى بذلك وهو قد اشتغل بذلك فكان
على القوم ان يشتغلوا ايضا بالصلوة تحقيقا لما طلب منهم وقد روي هذا عن ابي يوسف وكان الشيخ الامام
يجيبه هذا كذا في مبسوط شيخ الاسلام رضي الله تعالى عنه وارضاه وجعل الجنة متقلبه ومثواه والله تعالى اعلم

باب الامامة

لما ذكر افعال الامام فيما تقدم من بيان وجوب الجهر والمخافتة من تقدير القراءة بما هو سنة قراءة الامام وذكر
افعال المقتدين من وجوب الاستماع والانصات اتبعه ذكر صفة شرعية الامامة بانها على اي صفة هي من المشروعات
وذكر من يصلح لها وما يتلوها من خواص الامامة فقال الجماعة سنة مؤكدة اي سنة قريبة تشبه الواجب في القوة حتى
استدل بمعاهدتها على وجود الايمان بخلاف سائر المشروعات حتى قال بعض الناس بان الصلوة بالجماعة فريضة
الا ان منهم من يقول بانها من فروض الكفايات حتى اذا قام به البعض سقط عن الباقين ومنهم من يقول بانها من
فروض الاعيان حتى لو صلى وحده وامكنه الاداء بالجماعة فانه لا يجوز واحتجوا بما روي عن رسول الله عليه الصلوة
والسلام انه قال لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد وقد روي عن رسول الله عليه الصلوة والسلام لقد هممت
ان امر رجلا يصلي بالناس بالجماعة ثم اعمد الى قوم تخلفوا عن الصلوة فاحرق بيوتهم ولو كان سنة ما استحق تاركها
هذا الوعيد ولعامة العلماء ظاهر قوله تعالى اقيموا الصلوة امر باقامة الصلوة ومن صلى وحده فقد اقام الصلوة
فيجزئه عملا بهذا الظاهر والدليل على ان الجماعة سنة ما روي عن رسول الله عليه الصلوة والسلام انه قال صلوة
الرجل بجماعة تفضل على صلوة الرجل وحده بخمس وعشرين درجة وفي رواية بسبع وعشرين درجة ولم يقل صلوة
الرجل وحده فاسدة فالنبي عليه الصلوة والسلام اعتبر الجماعة للفضيلة لا للجواز دل انها سنة الا انها مؤكدة
لانها من شعار الاسلام ومن خصائص هذا الدين فانها لم تكن مشروعة في دين من الاديان وما كان من شعائر
الاسلام فالسبيل فيه الاظهار واما تعلقهم بقوله لا صلوة لجار المسجد فقال قال لا صلوة للعبد الابق
ولا للمرأة الناشزة والاجماع ان المراد في حق المرأة والعبد نفي الفضيلة لا نفي الجواز واما تعلقهم بالحديث
الاخر قلنا في الحديث انهم تخلفوا عن الصلوة ولم يقل عن الجماعة والصلوة فريضة وتارك الفرض يستحق
الوعيد كذا في مبسوط شيخ الاسلام في باب القيام في الفريضة **قلت** ولو نقل الحديث تخلفوا عن
الجماعة لا يدل على الفرضية ايضا لانه من اخبار الاحاد فلا يزاد به على كتاب الله تعالى لان الزيادة نسخ لما عرف
ومثله لا يثبت نسخ الكتاب والكتاب يقتضي الجواز بدون الجماعة لما مر **قوله** رحمه الله واولى الناس
بالامامة اعلمهم بالسنة قال شيخ الاسلام في المبسوط قال اي القوم احب اليك قال اقرؤهم لكتاب الله تعالى واعلمهم
بالسنة فان كانوا سواء فاكبرهم سنا الى اخره ثم قال فقد جمع محمد بين العلم والقراءة وذكر في الجرجاني اعلمهم بالسنة
قال بعض مشايخنا الامر على ظاهر الحديث حتى اذا كان اثنان احدهما اقرأ لكتاب الله تعالى والاخر اعلم بالسنة
وليس في القراءة كصاحبه فالاقرأ لكتاب الله تعالى اولى بالامامة لظاهر الحديث ولان القراءة ركن في الصلوة
يحتاج اليها لا محالة في الصلوة والعلم بالسنة يحتاج اليه لما يبدو له من العوارض ليمكنه اصلاح صلوته وربما
لا يعرض فيكون الاقرأ اولى من العالم بالسنة وهذا التفسير مروي عن ابي يوسف وقال بعضهم لا بل العالم
بالسنة اولى من الاقرأ اذا امكن للعالم قراءة ما يحتاج اليه في الصلوة لانه قدر على القراءة قدر ما يحتاج اليه في

الصلوة فاذا عرض له عارض امكنه اصلاح صلوته وبما قال الاقرأ اولى كان ذلك في زمن النبي عليه الصلوة والسلام
هكذا قال محمد في آثار ابي حنيفة وفي المبسوط القراءة يحتاج اليها في ركن واحد والعلم يحتاج اليه في جميع الصلوة
وللخطأ المفسد للصلوة لا يعرف الا بالعلم وانما قدم الاقرأ في الحديث لانهم كانوا في ذلك الوقت يتعلمون القرآن
باحكامه على ما روي ان عمر رضي الله تعالى عنه حفظ سورة البقرة في اثني عشر سنة فالاقرأ فيهم يكون اعلم واما
في زماننا فقد يكون الرجل ماهرا في القراءة ولا حظ له في العلم فالاعلم بالسنة اولى الا ان يكون ممن يطعن عليه
في دينه فحينئذ لا يقدم لان الناس لا يرغبون في الاقتداء به **قوله** رحمه الله لقوله عليه الصلوة والسلام
يؤم القوم اقرأهم لكتاب الله تعالى فان كانوا سواء فاعلمهم بالسنة واعلمهم كان اقرأهم الى آخره **فان قلت**
في هذا المجموع شبهتان هائلتان احداهما ان الكلام في الافضلية على معنى ان الاقرأ افضل من الاعلم او على
العكس مع اتفاقهم في الجواز على اي وجه كان وهذا الحديث بصيغته يدل على عدم جواز امامة الثاني عند وجود
الاول لدليلين احدهما ان الصيغة صيغة اخبار والاخبار في اقتضاء الوجوب والفرض آكد من الامر لما عرف
كما في قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن والاخرى الى قول المصنف في اعادة الفاتحة في الاخريين
بقوله ثم ذكرها هنا ما يدل على الوجوب اسند الا بلفظ الاخبار بقوله قرأ في الاخريين والاخبار الصادر من
النبي عليه الصلوة والسلام لا يكون ادنى درجة من الاخبار الصادر من محمد بن الحسن والثاني ذكره بالشرط
والجزاء على طريق الترتيب فكان اعتبار الثاني انما كان بعد وجود التساوي لا قبله والشبهة الثانية هي انه
لو كان المراد من الاقرأ مجرد الاعلم على ما ذكر بقوله واقرأهم كان اعلمهم يلزم تكرار الاعلم حينئذ يؤول تقديره الى قوله
يؤم القوم اعلمهم فان تساووا فاعلمهم وهو لا يصح وهذا ظاهر **قلت** اما الجواب عن الاولى فانه صيغة
اخبار لبيان الشرعية لا انه لا يجوز غيره كقوله عليه الصلوة والسلام المقيم يوما وليلة ولئن كانت صيغة
الاخبار محمولة على معنى الامر وهو الظاهر بدليل رواية مبسوط شيخ الاسلام فانه روي لفظ الحديث عن عقبة
بن عامر الجهني عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ليؤم القوم اقرأهم وهو بصيغة الامر وكذلك ذكر في الكتاب
بعد هذا بصيغة الامر بقوله وليؤمكما اكبركما وهو امر استحباب لوجود الجواز بدون الاقرأ بالاجماع لان الكلام
فيما اذا كان كل واحد منهما يعرف ما تجوز به الصلوة كان امينا حينئذ لا يكون الاخر اميا بل كان قاريا فلا يكون
من مسالتنا ثم لما كان الامر محمولا على الاستحباب كان الترتيب الثابت فيه ايضا للاستحباب لانه مبني عليه
واما الجواب عن الشبهة الثانية فقد قال شيخي المراد من قوله اقرأهم لكتاب الله تعالى اي اعلمهم باحكام كتاب
الله تعالى دون السنة وقوله عليه الصلوة والسلام اعلمهم بالسنة اي اعلمهم باحكام كتاب الله تعالى والسنة
لانه قال فان تساووا في العلم باحكام كتاب الله تعالى فاعلمهم بالسنة فعلم ان قوله اعلمهم بالسنة هو اعلمهم
بكتاب الله تعالى وبالسنة فكان الاعلم الثاني غير الاعلم الاول فيصح لانهم يتلقونه التلقي [illegible]
قوله رحمه الله تعالى فان تساووا فاورعهم وهذا ليس في لفظ الحديث في ترتيب الامامة انما في الحديث
بعد ذكر الاعلم ذكر اقدمهم هجرة لكن اصحابنا جعلوا مكان الهجرة الورع والصلاح لان الهجرة كانت منقطعة
في زمانهم فجعلوا الهجرة عن المعاصي مكان تلك الهجرة لان اقدمهم هجرة يكون اعلمهم بالسنة لانهم كانوا يهاجرون
لتعلم الاحكام فبعد ذلك يزداد الورع وقال صلى الله عليه وسلم ملاك دينكم الورع فان تساووا فاسنهم
لقوله عليه الصلوة والسلام الكبر الكبر ولان اكبرهم سنا يكون اعظمهم حرمة عادة ورغبة الناس في الاقتداء
به اكثر وروى اوس عن ابن مسعود الانصاري البدري رضي الله تعالى عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام
انه قال ليؤم القوم اقرأهم لكتاب الله وان كانوا سواء فاحسنهم خلقا فان كانوا سواء فاصبحهم فان كانوا سواء
فاصبحهم وجها وجملة الجواب ان المستحب بالتقدمة ان يكون افضل القوم قراءة وعلما وصلاحا ونسبا وخلقا
وخلقا اقتداء برسول الله عليه الصلوة والسلام فانه كان هو الامام مادام حيا لسبقه سائر البشر في
هذه الاوصاف ثم اهمهم الافضل فالافضل ولان الامامة العظمى وهي الخلافة استنبطت من الامامة
الصغرى وهي الامامة في الصلوة وذلك لان اصحاب رسول الله عليه الصلاة والسلام حين بايعوا ابا
بكر الصديق رضي الله تعالى عنه بعد رسول الله عليه الصلوة والسلام قالوا اختاره رسول الله عليه
الصلوة والسلام لامر ديننا افلا نرضاه لامر دنيانا فقد استنبطوا الخلافة من الامامة في الصلاة
ثم المستحب في الخلافة ان يقدم العالم الورع التقي وهي لامر الدنيا فلان يستحب في التقدمة في باب
الصلوة وهي لامر الدين العالم الورع التقي اولى واحرى كذا في المبسوطين **قوله** رحمه الله وكره

لتقديم

يصح ح

تقديم العبد الى آخره اما الكراهة فلما ذكر في الكتاب واما الجواز فلما روي عن ابي سعيد مولى ابي اسيد قال
عرست وانا عبد فدعوت رهطا من اصحاب رسول الله عليه الصلوة والسلام وفيهم ابو ذر فحضرت الصلوة
فاراد ابو ذر ان يؤم بالقوم فقالوا له اتؤم وانت في بيت غيرك فقدموني وصليت بهم وفي هذا خلاف الشافعي
رحمه الله تعالى فانه يقول لا يترجح الحر على العبد اذا استويا في العلم والقراءة والورع لقوله عليه الصلوة والسلام
اسمعوا واطيعوا ولو ولي عليكم عبد حبشي اجدع ولان امامة الصلوة امر من امور الدين فيستوي فيه الحر والعبد
اذا استويا في الشرائط التي يحتاج فيها للامامة قياسا على رواية الاخبار والشهادة برؤية الهلال واحتج اصحابنا
بان تقديم العبد يؤدي الى تقليل الجماعة وتقديم الحر الى تكثيرها فكان تقديم الحر اولى كما قلنا في تقديم الاكبر
على الاصغر والعالم على الجاهل وذلك لان الناس يستنكفون متابعة العبد فيؤدي الى تقليل الجماعة واما
الجواب عن الحديث قلنا المراد منه ولاية الامر والحث على الطاعة دون التقدم في الصلوة على ان الصلوة خلفه
جائزة عندنا ولكن الكلام في الافضل عند وجود غيره وليس في الحديث بيان ذلك ولا شك ان الحر افضل لانه يصلح
لكثير من امور الدين ولا يصلح العبد لذلك الا ترى ان الشرع اعتبر الترجيح بكبر السن اذا استويا في القراءة والعلم
والورع فلان يعتبر الترجيح بالحرية اولى وكذلك امامة الفاسق جائزة عندنا وقال مالك رحمه الله لا تجوز الصلوة
خلفه لانه لما ظهرت منه الخيانة في الامور الدينية فلا يؤتمن في اهم الامور ولكنا نقول ان عبد الله بن عمر وانس بن
مالك وغيرهما من الصحابة رضي الله تعالى عنهم وكذلك التابعون كانوا يصلون خلف الحجاج صلوة الجمعة وغيرها
مع انه كان افسق اهل زمانه حتى قال الحسن وفي رواية مبسوط شيخ الاسلام قال عمر بن عبد العزيز لو جاءت
كل امة بخبيثها وجئنا بابي محمد لغلبناهم يعني الحجاج وروي ان الحجاج كان يخطب يوم الجمعة فاطال الخطبة حتى كاد
يدخل وقت العصر فقام ابن عمر رضي الله تعالى عنه فقال اقصر يا مكثارا لزمك الله تعالى [illegible] فلما فرغ
الحجاج من صلوته دعا ابن عمر ليقتله فقال اما تخشى ان الله تعالى يسلطني على مالك فاحتز او على دمك فاهريقه
او على نفسك فاضربها فقال ابن عمر ما يكفيني اني صليت خلف رسول الله عليه الصلوة والسلام وخلف ابي بكر وعمر
الان اصلي خلفك وانت من افسق الناس فثبت ان امامة الفاسق جائزة ولان الفاسق يصلح شاهدا وقاضيا فيصلح اماما
في الصلوة بالطريق الاولى واما الاعمى فالكراهة لما ذكر في الكتاب واما الجواز فان النبي عليه الصلوة والسلام استخلف
ابن ام مكتوم على المدينة مرة وعتبان بن مالك مرة وكانا اعميين والبصير اولى لانه قيل لابن عباس رضي الله تعالى
عنه بعد ما كف بصره الا تؤمهم قال وكيف اؤمهم وهم يسوونني الى القبلة وفي مبسوط شيخ الاسلام وهذا اذا كان
من البصراء من هو افضل منه فاما اذا لم يكن غيره افضل منه فانه يؤم ويكون اولى الا ترى ان رسول الله عليه الصلوة
والسلام استخلف ابن ام مكتوم بالمدينة حين خرج في غزوة تبوك لانه لم يكن احد افضل منه وكذلك جابر وعتبان بن
مالك يؤمان بعد ما كف بصرهما واما جواز امامة الاعرابي فلان الله تبارك وتعالى اثنى على بعض الاعراب بقوله
تعالى ومن الاعراب من يؤمن بالله واليوم الآخر وغيره اولى لان الجهل فيهم غالب وقد ذم الله تعالى بعض الاعراب
بقوله تعالى الاعراب اشد كفرا ونفاقا وكذلك ولد الزنا فالجهل عليه غالب لانعدام الاب المتفقد والذي
روي ان النبي عليه الصلاة والسلام قال ولد الزنا شر الثلثة فقد ردت عائشة رضي الله تعالى عنها هذا
الحديث وقالت كيف يصح هذا وقد قال الله تبارك وتعالى لا تزر وازرة وزر اخرى ثم المراد شر الثلثة نسبا
او قالت في ولد الزنا بعينه نشأ مرتدا فاما من كان مؤمنا فالاقتداء به صحيح كذا في المبسوطين ومن صلى خلف
فاسق او مبتدع يكون محرزا ثواب الجماعة قال عليه الصلوة والسلام صلوا خلف كل بر وفاجر اما الاتيان
من يصلي خلف التقي ثم الفاسق اذا كان يؤم وعجز القوم عن منعه تكلموا قال بعضهم في صلوة الجمعة يقتدي به
ولا يترك الجمعة لامامته اما في غير الجمعة من المكتوبات فلا بأس بان يتحول الى مسجد اخر ولا يصلي خلفه ولا يأثم
بذلك كذا في المحيط **قوله** رحمه الله لقوله عليه الصلوة والسلام صلوا خلف كل بر وفاجر **فان**
قلت كيف يصح الاستدلال بهذا الحديث على جواز امامة العبد والاعمى والاعرابي وفي مثل هذا انما يذكر في حق
الفاسق **قلت** الاستدلال به ظاهر لان كل واحد من هؤلاء المذكورين بعد كونه مسلما لا يخلو اما ان كان
برا او فاجرا فيصح الاستدلال به لان النبي عليه الصلوة والسلام جوز الاقتداء بكل واحد من الفريقين وقال شيخي
دلالة هذا الحديث على جواز الاقتداء بغير الفاسق بمفهوم النص لانه جوز الاقتداء بالفاسق مع الموجب للتنفير
وموجب التنفير موجود في غيره فثبت الحكم في حق الفاسق بالعبارة وفي غيره بالدلالة قوله عليه الصلوة
والسلام من ام قوما الحديث هذا حديث بدأ به محمد باب القيام في الفريضة من المبسوط ثم قال وفي هذا دليل على

انه لا ينبغي للامام ان يطول القراة على وجه يمل القوم لقوله عليه الصلاة والسلام ان من الائمة الطاردين ولما
شكا قوم معاذ رضي الله عنه الى رسول الله عليه الصلوة والسلام تطويله القراة دعاه قال الراوي فما رايته
في موعظة اشد منه في تلك الموعظة قال افتان انت يا معاذ فاين انت من والسماء والطارق والشمس
وضحاها وقال انس ما صليت خلف احد اتم واخف مما صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وروي انه
عليه الصلوة والسلام قرا بالمعوذتين في صلوة الفجر يوما فلما فرغ قالوا اوجزت قال سمعت بكاء صبي فخشيت على
امه ان تفتتن فدل ان الامام ينبغي له ان يراعي حال قومه **قوله** رحمه الله ويكره للنساء وحدهن الجماعة
في اللفظ صورة المناقضة حيث ذكر الواحدة مع كونهن جماعة ولكن المراد من الوحدة توحدهن عن الرجال وهن
في انفسهن جماعة النساء فكان هذا نظير قوله في الرضاع ولا يقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات اي منفردات
عن الرجال **قوله** رحمه الله لانها لا تخلوا عن ارتكاب محرم اي لان جماعتهن لا تخلوا عنه لما ان امامتهن تقدمت
عليهن او توسطت ففي التقدم زيادة الكشف وفي التوسط ترك مقام الامام الذي هو التقدم وكل واحد منهما
حرام اما حرمة زيادة الكشف العورة فظاهرة لقوله تبارك وتعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها واما
ترك مقام الامام للامام فحرام ايضا لانه ترك السنة من كل وجه قال شيخ الاسلام في اخر باب الافتتاح من المبسوط
لان ذلك ترك السنة من كل وجه فانه لم يفعل به رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا واحد من الصحابة **قوله**
رحمه الله فيكره كالعراة وفي العراة الافضل عندنا ان يصلوا وحدانا قعودا بايماء وانما امرناهم بترك
الجماعة ليتباعد بعضهم عن بعض فلا يقع بصر بعضهم على عورة البعض لان الستر يحصل به ولكن الاولى لامامهم
اذا صلوا جماعة ان يقوم وسطهم لكيلا يقع بصرهم على عورته وان تقدمهم جاز ايضا وحالهم في هذا الموضع
كحال النساء في الصلوة فالاولى ان يصلين وحدهن وان يصلين بالجماعة قامت امامتهن وسطهن وان
تقدمتهن جاز فلذلك حال العراة كذا في المبسوط وذكر شيخ الاسلام العراة اذا كانوا جماعة يصلون وحدانا
قعودا يومون ايماء فلا يصلون جماعة لانهم لا يتوصلون الى اقامة الجماعة الا بعد ارتكاب امر مكروه لان الامام
منهم يحتاج الى ان يقوم وسطهم متى صلوا بجماعة كيلا يقع بصرهم على عورته وهذا امر مكروه والجماعة سنة
وترك ما هو سنة اولى من ارتكاب ما هو مكروه وهذا عندنا وقال الحسن البصري بانهم يصلون بجماعة لانهم
يتوصلون الى اقامة الجماعة من غير ارتكاب مكروه بان يقدموا امامهم ويغضوا ابصارهم عن عورة الامام الا انا
نقول انهم يحتاجون في ذلك الى ان يغضوا ابصارهم متى يقدمون امامهم وانه مكروه حالة الاختيار كقيام
الامام وسط الصف فصح انهم لا يتوصلون الى اقامة الجماعة الا بعد ارتكاب امر مكروه واقامة الجماعة سنة
فترك السنة اولى من ارتكاب المكروه **قلت** فعلم بهذا كله ان التشبيه بالعراة ليس من كل وجه بل في
افضلية الانفراد وفي افضلية قيام الامام وسطهن واما العراة فيصلون قعودا بايماء وهو افضل ولا كذلك
النساء فيصلين قائمات **قوله** رحمه الله فان فعلن قامت الامامة وسطهن لان الامام لكون المراة مرادا منه
فان قلت تعارضت هاهنا حرمتان وهما زيادة الكشف في التقدم وترك مقام الامام بالتوسط
فلم رجحت رعاية جانب الكشف على جانب ترك المقام **قلت** لان الاحتراز عن الكشف اقوى الفرايض والاحتراز
عن ترك مقام الامام الذي هو التقدم سنة ونفس الفرض اقوى من السنة فكيف اذا كانت موصوفة بالقوة
وانما قلنا ذلك لان النجاسة التي تمنع جواز الصلوة اذا كانت في بدن المصلي ولا يمكنه غسلها الا باظهار عورته
يصلي مع النجاسة احترازا عن كشف العورة كذا ذكره الامام التمرتاشي في باب المريض من الجامع الصغير فلان يترجح على
السنة اولى **قوله** رحمه الله وحمل فعلها الجماعة على ابتداء الاسلام اي كانت جماعة النساء وحدهن
في ابتداء الاسلام ثم نسخت وكانت الامامة تقوم وسطهن وقت شرعيتها **فان قلت** كيف يجوز التمسك
حينئذ على ما ادعاه بالمنسوخ **قلت** هو منسوخ سنية لا جوازا فان النسخ كما يجري في الفرايض يجري في الواجبات
والسنن كالجهر في الظهر والعصر والتطبيق في الركوع ثم انهن لو صلين جماعة يجوز صلاتهن بالاجماع سواء تقدمت
الامامة او توسطت لاستجماع شرائط الجواز ولكن احتنا بتوسط امامتهن على التقدم لما ذكرنا من رجحان
معنى رعاية جانب الستر على معنى سنية مقام الامام من حيث التقدم وفعل عائشة وقع مصاحبا للتعليل
حين وقع فيجوز التمسك به **قوله** رحمه الله ولان في التقدم زيادة الكشف **فان قلت** لو فرضنا
تقدم المراة على جماعة النساء حين امت لبست الثوب المحشو من فرقها الى قدمها وليس بينهن احد من الرجال يكره
تقدمها على النساء في الصلوة بالجماعة ايضا بدليل اطلاق ايجاب التوسط مع انه لا كشف فيه اصلا وعورة

ان النسخ كما يرد على الحكم
الفعل يرد على وصفه
كصوم عاشوراء نسخت
فرضيته وبقي جوازه فكذا
ما نحن فيه نسخ سنيته
وبقي جوازه م

ولو يلزان يقول ... فان ورد النسخ
على سنيته وبقي جوازه كيف يكون
... وقد سماه المصنف
ارتكاب المحرم وهو قيام الامام
وسط الصف ...

المراة

المراة في حق المراة مثل عورة الرجل للرجل وفي تقدم الرجل على الرجل لم يفعل احد بزيادة الكشف فيجب ان يكون
هاهنا لذلك فلو كانت كراهة تقدمها دايرة مع هذه العلة لجازت هناك لانعدام هذه العلة **قلت**
يجب على المراة ان تكون على استر الاحوال خصوصا في حق الصلوة ولا شك ان الستر في التوسط اكثر من التقدم وما
تركت عائشة رضي الله تعالى عنها التقدم حين امت على ما ذكر في الكتاب الا لامر اوجبها وهي رعاية جانب الستر
وعن علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه انه قال في المراة اذا صلت فلتحتفز يعني فلتنضم فكان اصل ترك التقدم
ثابتا بالسنة وهذا التعليل لزيادة ايضاح تلك السنة في الموضع الذي لا يوجد هذا التعليل قلنا وجوب
التوسط بالسنة لا بالتعليل وذلك في شرح الطحاوي امامة الرجل للمراة جايزة اذا نوى امامتها اذا لم يكن في الخلوة
فاما اذا كان في الخلوة فان كان الامام لهن او لبعضهن محرما فانه يجوز ويكره **فان قلت** من اين وقعت
المفارقة بين جنس الصلوات وبين صلوة الجنازة حيث يكره امامة المراة للنساء في الصلوات كلها من الفرايض والنوافل
وفي صلوة الجنازة لا يكره **قلت** لان الجماعة في المكتوبة وفي التراويح سنة ولا يتوصل الى اقامة هذه السنة
الا بارتكاب مكروه وهو قيام الامام وسطهن ومتى لم يتوصل الى اقامة السنة الا بارتكاب المكروه كان ترك السنة
اولى من ارتكاب المكروه والبدعة فاما صلوة الجنازة ففريضة وقيام الامام وسطهن مكروه فقد ابتلين
بين ترك الفرض تحرزا عن ارتكاب المكروه وبين اقامة الفرض مع ارتكاب المكروه فان اقامة الفرض مع ارتكاب
المكروه اولى وانما قلنا ذلك لانهن ان صلين بجماعة وقامت الامامة وسطهن كان في ذلك ارتكاب مكروه
مع اقامة الفرض لان الصلوة من الكل تقع فرضا وان صلين فرادى حتى لا يؤدي الى ارتكاب المكروه ادى ذلك الى
فوات الصلوة عن البعض لان الفرض يسقط باداء الواحد وقد يسبق فراغ الواحدة قبل فراغ الباقيات فتكون
الصلوة من الباقيات نفلا والتنفل بصلوة الجنازة غير مشروع فعلم انهن ابتلين بين ترك الفرض وبين ارتكاب
المكروه كذا ذكر شيخ الاسلام في بعض غسل الميت من المبسوط **قوله** رحمه الله لحديث ابن عباس رضي
الله تعالى عنه وحديثه هو ان ابن عباس رضي الله تعالى عنه يقول بت عند خالتي ميمونة رضي الله تعالى عنها
لارى صلوة النبي عليه الصلوة والسلام بالليل فانتبه وقال نامت العيون وغارت النجوم وبقي الحي
القيوم ثم قرا اخر سورة ال عمران ان في خلق السموات والارض واختلاف الليل والنهار الايات الى اخره الا ثم
قام الى شن معلق فتوضا وافتتح فقمت وتوضات ووقفت على يساره فاخذ باذني وادارني خلفه حتى اقامني
عن يمينه وفي رواية مبسوط شيخ الاسلام وقفت خلفه فاخذ ذوابتي واقامني عن يمينه فعدت الى مكاني فعل
ثانيا وثالثا فلما فرغ قال ما منعك يا غلام ان تثبت في الموضع الذي اوقفتك قلت انت رسول الله ولا ينبغي
لاحد ان يساويك في الموقف فقال عليه الصلوة والسلام اللهم فقهه في الدين وعلمه التاويل فاعادة رسول
الله صلى الله عليه وسلم اياه الى الجانب الايمن دليل على انه هو المختار اذا كان مع الامام رجل واحد وفي ظاهر
الرواية لا يتاخر المقتدي عن الامام وعن محمد رحمه الله قال ينبغي ان يكون اصابعه عند عقب الامام وهو
الذي وقع عند العوام وان كان المقتدي والى كان بجوده قدام الامام لم يضره لان العبرة بموضع الوقوف
لا بموضع السجود كما لو وقف في الصف ووقع سجوده امام الامام لطوله كذا في المبسوط لانه خالف السنة
السنة هي ما ذكر من حديث ابن عباس انفا وذكر شيخ الاسلام من مشايخنا من قال ثان الجواب في الفصلين واحد
اي فيما اذا كان خلف الامام او يساره يصير مسيئا في الحالتين لانه ترك السنة في المقام ومنهم من فرق وقال
لا يكون مسيئا اذا كان خلف الامام ويكون مسيئا اذا قام على يساره وذلك لانه اذا قام خلف الامام وحده
فقد عمل بما عمل به واحد من اصحاب رسول الله عليه الصلوة والسلام ولم يتصل بفعله رد من جهة النبي صلى
الله عليه وسلم دعا له بالعلم والفقه فلم يصر تاركا للسنة من كل وجه ومتى قام على يساره فقد عمل ما فعله
واحد من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو حذيفة الا انه اتصل بفعله رد من جهة النبي عليه
الصلوة والسلام فصار تاركا للسنة من كل وجه فكان مسيئا ونقل ذلك عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه
وهو ما روي ان ابن مسعود صلى بعلقمة والاسود رضي الله تعالى عنهم فقام وسطهما والمعنى ان الاصطفاف
خلف الامام من سنة اقامة الصلوة بجماعة والاثنان ليسا بجماعة حقيقة وحكما اما الحقيقة فلا يطلق
عليهما اسم الجماعة وهو الرجال بل يقال رجلان واما حكما فان الجمعة لا تنعقد بهما واما وجه ظاهر الرواية
فما روى ابو موسى الاشعري عن النبي عليه الصلوة والسلام قال الاثنان فما فوقهما جماعة ولم يرد به
الحقيقة فدل على ان المراد به الحكم وروي عن علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه مثل قولهما والمعنى ان

الاصطفاف من حكم اداء الصلوة بجماعة وقد وجدت الجماعة حقيقة وحكما فيجب مراعاته اما الحقيقة فلانهم ثلثة
مع الامام واما حكما فلان الامام من القوم لان اداء هذه الصلوة تجوز بدون الامام فلذلك امكننا ان نعد الامام
في حق الاصطفاف من القوم فاذا عد منهم فقد حصل اداء الصلوة بجماعة بخلاف الجمعة لان الامام هناك شرط على
حدة والجماعة شرط على حدة وما روي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه انه قام وسطهما قال ابراهيم النخعي رحمه
الله تعالى كان ذلك لضيق البيت والاصح ان هذا كان مذهب ابن مسعود ولهذا قال في الكتاب وان لم يتقدم الامام
وصلى بهما فصلوتهم تامة لان فعله حصل في موضع الاجتهاد قال فان كان القوم كثيرا وقام الامام وسط الصف
او قام في ميمنة الصف او ميسرة الصف فصلوتهم تامة وقد اساء اما صلوة الامام جائزة لانه كالمنفرد
لانه كالمنفرد فيما يصلي وصلوة المؤمنين ايضا جائزة لانهم لم يتقدموا امامهم الا ان الامام يكون مسيئا لانه ترك
السنة من كل وجه لغير عذر وكذلك اذا كان امام القوم ولكن في ميمنة الصف او ميسرته فصلوتهم تامة لما
بينا ولكن يكون مسيئا لما بينا لانه خالف السنة من كل وجه فان السنة ان يقوم الامام وسط الصف الا ترى
ان المحاريب ما نصبت الا في وسط المساجد وهي قد عينت لمقام الامام كذا في المبسوطين البيت احق ان لانه
اسمه عمير فهذا للافضلية والاثر دليل الاباحة اي تقدم النبي عليه الصلوة والسلام على انس ويتيم ذلك دليل
الافضلية وتوسط ابن مسعود على علقمة والاسود دليل الاباحة **فان قلت** لم لم تعكس الدليلات
حتى تثبت الافضلية بالاثر والاباحة بفعل النبي عليه الصلوة والسلام كما هو مزعوم ابي يوسف رحمه الله تعالى
فان النبي عليه الصلوة والسلام كان يفعل الافضل وكان يفعل المباح ايضا لتعليم الجواز والاباحة **قلت**
انما لم نعكس لانا لو رجحنا فعل النبي عليه الصلوة والسلام على فعل غيره اذ هو عليه الصلوة والسلام مقتدى من
كل وجه قال الله تبارك وتعالى لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة فيجعل الافضل فعل من هو المقتدى
من كل وجه ولان الفعلين لما تعارضا رجحنا جانب التقدم بحديث عبد الله بن عوف رضي الله تعالى عنه اورده
شيخ الاسلام في المبسوط عن النبي عليه الصلوة والسلام انه قال اذا كان ثلثة في سفر فليتقدم احدهم
ليؤمهم فاذا امهم فذلك اميرهم امره رسول الله عليه الصلوة والسلام امروه ولم يؤمروه فقد اجز اهم
اذا كانوا ثلثة يتقدم الامام **قوله** رحمه الله قوله عليه الصلوة والسلام اخروهن من حيث اخرهن
الله تعالى وفي الاسرار وحيث عبارة عن المكان ولا مكان يجب تاخيرهن الا مكان الصلوة وقيل يجوز ان يكون
للتعليل يعني كما اخرهن الله تعالى في الشهادات والارث والسلطنة وجميع الولايات كذا وجدت بخط الاستاد
رحمه الله تعالى واما عدم جواز امامة الصبي فمذهبنا وعلى قول الامام الشافعي رحمه الله يجوز امامة الصبي بناء
على ان اقتداء المفترض بالمتنفل يجوز عنده والفعل يصح من الصبي نفلا لا فرضا كذا في المحيط والسنن المطلقة
وهي السنن الرواتب المشروعة قبل الفرائض وبعدها وصلوة العيد على احدى الروايتين والوتر عندهما وصلوة
الكسوف والخسوف والاستسقاء عندهما كذا في الفوائد الظهيرية جوز مشايخ بلخ فانهم قاسوا هذه المسألة
بمسألة المظنون لعلة ان النفل في حق الصبي غير مضمون فصار كنفل البالغ اذا كان غير مضمون وهي في مسألة
المظنون لانهما سواء في هذا الوصف ومنهم من حقق الخلاف في النفل المطلق اي لم يجوز ابو يوسف اقتداء البالغ
بالصبي في النفل المطلق ايضا وجوزه محمد وقال فخر الاسلام والمختار كما قول محمد لان ابتداء النفل غير مضمون
قصدا غير مشروع واما شرع في حق الصبي لقصور عقلهما ونقصان عزيمتهما فاذا انتقض من عزيمة البالغ
فيه بان شرع فيه على نية اداء الواجب صار ملحقا بهما جميعا **قوله** رحمه الله لانه مجتهد فيه لانه
عند زفر يجب القضاء على الطائف **قوله** رحمه الله فاعتبر العارض عدما اي يجعل الظن عدما في حق المقتدي
لانه عارض غير ممتد عرض بعد ان لم يكن بخلاف الصبي وقال الامام التمرتاشي رحمه الله وذلك لان سقوط الضمان
عن الامام بظن عارض يجعل كان الضمان غير ساقط في حق المقتدي فبقي اقتداء ضامن بضامن اما الصبي فليس من
اهل الضمان فلا يمكن ان يجعل ضامنا في حق المقتدي فبقي اقتداء ضامن بغير ضامن فكان فيه بناء القوي على
الضعيف قال المحسن وحقيقة اختلافهم راجعة في امامة الصبي الى انه صلوته صلوة ام ليست بصلوة
قيل ليست هي بصلوة وانما يؤمر بها تخلقا دل عليه لو صلت المراهقة بغير قناع جازت صلوتها وقيل
هي صلوة دل عليه لو قهقهت فيها امرت بالوضوء **قوله** رحمه الله ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى
من الولي وهو القريب من باب حسب وعن علي بن عيسى الولي حصول الثاني بعد الاول من غير فصل والثاني
يلي الاول والثالث يلي الثاني وكذلك يقال ولي الشيء يليه وليا والامر له ليا لوا لين وباللام ليلـ

يكن بجنبها رجل ففي رواية لا يصح اقتداؤها اصلاً لانه لما وقع احتمال الفساد من جهتها توقف ذلك على اختيار من
عمران فقال اذا حاذت الامام لا يصح وان لم تحاذ يصح وفي رواية صح اقتداؤها لان ذلك لا يفسد صلوته لكن يشترط
ان لا يلزمه فساد افاد احاذته فات الشرط فبطل الاقتدا فاما اذا كان بجنبها رجل فالصواب ان لا يصح اقتدا
الا بالنية من جهة الامام لان الامام ان لم يلزمه فسادها هنا لكن يلزمه الفساد على الذي بجنبها ولا يجوز اي يلزم
عليه ايضا من غير رضاه لانه مولى عليه من جهة امامته فيتوقف ما يلزم على هذا الرجل الى التزام امامته وذكر
في المبسوط وروى الحسن بن زياد انها اذا وقفت خلف الامام جازت اقتداؤها به وان لم ينو امامتها ثم ان
وقفت الى جنبه فسدت صلوتها لا صلوة الرجل وان كان نوى امامتها فسدت صلوة الرجل وهذا قول ابي
حنيفة رحمه الله الاول ووجهه انها اذا وقفت خلفه فقصدها اداء الصلوة لا افساد صلوة الرجل فلا يشترط
نية الامامة واذا وقفت الى جنبه فقد قصدت افساد صلوته فيرد قصدها عليها بافساد صلوتها الا ان يكون
الرجل قد نوى امامتها فحينئذ هو ملتزم لهذا الضرر وان لم يكن بجنبها رجل امام ٢ ومقتد فالفرق على احدها
اي على الرواية التي لا يشترط نية الامامة لصحة اقتدائها اذا لم يكن بجنبها رجل فانها اذا لم يكن بجنبها رجل يحمل
ان تمشي وتحاذي الرجل فتفسد ولكن الظاهر ان لا تمشي في الصلوة ولا تحاذي فلذلك لم تشترط النية في هذه الصور
واخرى الروايتين لصحة اقتدائها خلاف الاول فان المحاذاة فيه ثابتة فيلزم الفساد في احدى الروايتين لصحة
اقتدائها خلاف الاول فان المحاذاة فيه ثابتة فيلزم الفساد من غير احتمال فتشترط النية **قوله** رحمه
الله ومن شرائط المحاذاة الى اخر قيل في حد المحاذاة المفسدة هي محاذاة المراة المشتهاة حالا او ماضيا الرجل في صلوة
مطلقة منوية امامتها مشتركة تحريمة واداء وقد استويا في المكان وليس ههنا حائل فشرطنا المحاذاة مطلقا
لتناول كل الاعضا او بعضها فانه ذكر في الخلاصة محالا على فوائد القاضي ابي علي النسفي رحمه الله حد المحاذاة
ان يحاذي عضو منها عضوا من الرجل حتى لو كانت المراة على الظلة ورجل بحذائها اسفل منها ان كان يحاذي الرجل
شيئا منها تفسد صلوته اما غير هذه الصورة لتكون قدم المراة لا غير هافان محاذاة غير قدمها لشي من الرجل
لا توجب فساد صلوة الرجل نص على هذا في فتاوى الامام قاضي خان في اوسط فصل من يصح الاقتداء به ومن لا يصح
وقال المراة اذا صلت مع زوجها في البيت ان كان قدمها بحذاء قدم الزوج لا يجوز صلوتهما بالجماعة وان كان
قدماها خلف قدم الزوج الا انها طويلة يقع راس المراة في السجود قبل راس الزوج جازت صلوتهما لان العبرة
للقدم الا ترى ان صيد الحرم اذا كان رجلاه خارج الحرم وراسه في الحرم يحل اخذه وان كان على العكس لا يحل والمراة
مطلقا لتناول الاجنبية والمحرمة والحليلة والحال او الماضي لتناول الصغيرة المشتهاة والكبيرة التي تنفر
عنها الرجال لانها كانت مشتهاة فيما مضى فيبقى حكمها كذلك كذا ذكره الامام المحبوبي وذكر في المحيط وعني
بالمراة ان تكون ممن يصح منها الصلوة وهي بالغة او صبية مشتهاة حتى ان المجنونة اذا حاذت الرجل لا تفسد
صلوة الرجل وان كانت بالغة مشتهاة لانه لا يصح منها الصلوة والصبية التي تعقل الصلوة اذا كانت لا
تشتهى فحاذت الرجل لا تفسد صلوته والمطلقة ليقع الاحتراز عن صلوة الجنازة حيث لا تفسد محاذاتها صلوة
الرجل عنها ثم اعلم ان مشايخنا فرقوا بين الاقتداء وبين المحاذاة حيث لا يصح اقتداء الرجل بها امها ولا تفسد صلوة
بالمحاذاة لان صلوة الجنازة تشبه التلاوة من وجه لانها ركن واحد من الصلوة كالتلاوة والمراة تصلح اماما
للرجل في التلاوة فانها اذا تلت كان على الرجل سجدة التلاوة مع ان التالي امام السامع وتشبه الصلوة المطلقة
من وجه لان فيها تحليلا وتحريما بخلاف سجدة التلاوة فوفرنا الكل الشبهين حظهما فالحقت بسجدة التلاوة
في حق المحاذاة فلم توجب هي الفساد وبالمطلقة في انها لا تصلح اماما للرجل في صلوة الجنازة عملا بالشبهين
كذا ذكره شيخ الاسلام والمنوية احترازا عن غير المنوية فان عند ذلك لا يصح اقتداؤها فلا تفسد صلوة الرجل
والاشتراك تحريمة واداء احترازا عن الرجل والمراة المسبوقين يحاذيان حال اداء ما سبقا فلا تفسد صلوة الرجل
لان المسبوق في اداء ما سبق منفرد بدليل القراءة وسجود السهو فلم يكونا مشتركين اداء بخلاف اللاحق وذكر
في المحيط وعني بالشركة تحريمة ان تكونا بانيين تحريمتهما على تحريمة الامام وعني بالشركة ٢ اداء ان تكون لهما
امام فيما يؤديان حقيقة او تقديرا كما في اللاحق ثم الشركة تكون عند اتحاد الفرضين وعند اقتداء المتطوع
بالمفترض **فان قلت** يشكل على هذا ما اذا اقتدت ناوية للعصر برجل يصلي الظهر فلم يصح اقتداؤها
من حيث الفرض ويصح من حيث النفل فكان اقتداء المتطوع بالمفترض ومع ذلك لا تفسد صلوة الرجل وان حاذته
قلت رواية عدم فساد صلوة الرجل هي رواية الحدث من المبسوط واما في رواية باب الاذان

وهما

فتفسد صلوته لاعتبار اقتدا المتطوعة بالمفترض وقيل هي قولهما خلافا لمحمد بنا على جواب مسالة صلوة الفجر اذا طلعت الشمس في خلال الصلوة عندهما ينقلب نفلا خلافا لمحمد كذا ذكر الجواب شيخ الاسلام والاستوا في المكان لانه شرط تحقق المحاذاة حتى لو كان الرجل على الدكان والمراة على الارض والدكان قدر قامة الرجل لا تتحقق المحاذاة وتجوز صلوته ذكر في الخلاصة محالا على الجامع الكبير لمجد الدين السرخكي وهذا الشرط وان كان يفهم من ذكر المحاذاة ولكن المشايخ اوردوها وعدم الحايل حتى اذا كان بينهما حايل وادناه مثل مؤخرة الرحل لايوجب فساد صلوة الرجل وان كانا في مكان واحد وذكر في المحيط وكذا لو كان بينهما حايط وكان الحايط قدر الذراع كان سترة وان كان اقل من ذلك لم يكن سترة وذكر الامام التمرتاشي والمحاذاة في صلوة لا سترة كان فيها والتقدم عليه يورث الكراهة ذكره تكري في الح **قوله** رحمه الله ويكره لهن حضور الجماعات وذكر في الصلوة مكان الكراهة الاساة والكراهة اخص العجوز المراة الكبيرة قال ابن السكيت ولا تقول عجوزة والعامة تقوله والجمع عجائز وعجز كذا في الصحاح والجملة في هذه المسالة ان النسا كان يباح لهن الخروج الى الصلوات ثم منعن بعد ذلك لما صار خروجهن سببا للوقوع في الفتنة لقوله تعالى ولقد علمنا المستقدمين منكم ولقد علمنا المستاخرين جا في التفسير ان الاية نزلت في شان النسوة كان المنافقون يتاخرون حتى يطلعون على عوراتهن والدليل على ذلك ما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام انه قال لا تمنعوا اماء الله تعالى مساجد الله وليخرجن اذا اخرجن تفلات ثم منعن بعد ذلك وعن عمر رضي الله تعالى عنه انه نهى النسا عن الخروج الى المساجد فشكون الى عايشة رضي الله تعالى عنها فقالت لو علم النبي صلى الله عليه وسلم ما علم عمر ما اذن لكن في الخروج ثم تكلموا ان في زماننا هل يرخص لهن الخروج في شيء من الصلوات ام لا اما الشواب فلا يرخص لهن الخروج في شيء من الصلوات عندنا وقال الشافعي رحمه الله يباح لهن الخروج واحتج بقوله عليه الصلوة والسلام لا تمنعوا اماء الله مساجد الله واحتج اصحابنا بنهي عمر رضي الله عنه عن الخروج لما راى من الفتنة واما العجائز من النسا يباح لهن الخروج الى صلوة العيد والجمعة والفجر والعشا ولا يباح لهن الخروج في الظهر والعصر والمغرب عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يباح لهن الخروج الى الصلوات كلها واحتجا بان خروج العجائز الى الجماعات مما لا يصير سببا للوقوع في الفتنة لقلة رغبات الرجال فيهن ولهذا حل للرجل مصافحتهن وقد كن يخرجن الى الجهاد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ويداوين المرضى ويسقين الماء ويطبخن ولهذا ابيح لهن الخروج في صلاة الفجر والعشا والعيدين وصلوة الجمعة وكذا في غيرها وابو حنيفة رحمه الله يقول ان وقت الظهر والعصر والمغرب وقت يكثر فيه انتشار الفساق والحريص منهم يرغب في العجائز فيصير خروجهن سببا للوقوع في الفتنة فلا يباح لهن الخروج **قلت** ذكر صلوة المغرب من قبيل صلوة العشا وصلاة الجمعة من قبيل صلوة الظهر في المبسوط والمحيط حتى يباح لهن الخروج الى المغرب بالاجماع ولا يباح الخروج الى الجمعة عند ابي حنيفة وذكر صلوة المغرب من قبيل صلوة الظهر في مبسوط شيخ الاسلام وفتاوي قاضي خان واما صلوة الجمعة فقد ذكرها شيخ الاسلام من قبيل صلوة العيدين حتى يباح لهن الخروج بالاجماع وذكرها قاضي خان من قبيل صلاة الظهر حتى لا يباح لهن الخروج اليها عند ابي حنيفة رحمه الله ولفظ المنظومة يؤيد ما ذكر في المحيط والمبسوط في حق المغرب حتى جعله من قبيل المستثنى منه في قوله "ويحضر الجمعة الا الظهرا" والعصر في القوم وقالا طرا وحكم الجمعة مشتبه فيها **فان قلت** لا اشتباه بل فيها دليل على ان الجمعة من قبيل المستثنى منه حتى يباح لهن الخروج لهما بالاجماع لان المستثنى من اباحة الحضور صلوتان لا غير وهما الظهر والعصر وكان ما بقي منها داخلا تحت الاباحة **قلت** فلو قلنا كذلك لكنا قائلين بقول لم يقل به احد فان كل من جعل المغرب من قبيل الظهر جعل الجمعة من قبيل صلوة العيدين كما في مبسوط شيخ الاسلام الفرط يسكن الراء المجاوزة للحد والفعل منه افرط والشبق بفتحتين مصدر شبق بالكسر من حد علم شدة الغلمة وهي شهوة الضراب كذا في الصحاح وذكر فخر الاسلام في المبسوط اما العجائز فلا باس بخروجهن الى العيدين بالاجماع وتكلموا ان حضورهن للصلوة او لتكثير الجمع روى الحسن عن ابي حنيفة ان خروجهن للصلاة يقمن في اخر الصفوف فيصلين مع الرجال لانهن من اهل الجماعة تبعا للرجال وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة ان خروجهن لتكثير السواد يقمن في ناحية ولا يصلين لانه قد صح ان النبي عليه الصلوة والسلام امر الحيض بذلك فانهن ليس من اهل الصلوة والفتوى اليوم على الكراهة في الصلوات كلها لظهور الفساد ثم كره حضور المسجد للصلوة لا يكره حضور مجالس العلما خصوصا عند هولا الجهال الذين تحلوا بحلية

اهل

اهل العلم اولى الى العظة رحمه الله وكذا ذكر الامام المحبوبي رحمه الله وجوب منع حضورهن الجماعات في زماننا فكان هو نظير اغلاق باب المسجد فقال والحكم جائز ان يختلف باختلاف احوال الناس فذكر هذه المسالة في عامة الكتب سوى كتابنا هذا في صلوة العيدين لما ان اصل اباحة الخروج لهن فيها اما لتكثير السواد على ما روى المعلى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله او للصلوة على ما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله كذا في المبسوط **قوله** رحمه الله ولا يصلي الطاهر خلف من هو في معنى المستحاضة الى اخره والاصل في جنس هذه المسايل ان المقتدي اذا كان اقوى حالا من الامام لا يجوز صلوته وان كان دونه او مثله جاز لان المقتدي اذا قدر على الاركان لم يقتد بالامام عليها كان المقتدي فيها كالمنفرد فبل فراغ الامام عن الصلوة لانعدام جوازنا القوي على الضعيف والانفراد في موضع الاقتدا قاطع للصلوة اذا ثبت هذا فنقول لا يصح اقتدا اللابس بالعاري والقاري بالامي والاخرس والراكع والساجد بالمومي والصحيح بصاحب العذر والرجل بالمراة لفوت الشرط وهو تاخر المراة كذا ذكره قاضي خان رحمه الله في الجامع الصغير وذكر في فتاويه لا يصح اقتدا الامي بالاخرس لان الاخر لا ياتي بالتحريمة وهو فرض والامي ياتي بها فصار كاقتدا القاري بالامي الامي اذا اقتدا بالقاري فتعلم سورة في وسط الصلوة قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا تفسد صلوته لان صلوته كانت بقراءة وقال غيره تفسد صلوته لانه تغير حاله ثم ذكر بعد هذا ان صلوة الامام في جنس هذه المسايل جائزة الا اذا كان اميا واقتدى به قارئ فان صلوة الامي لا تجوز وكذا الاخرس اذا اقتدى به الامي فانه لا يجوز صلوة الاخرس ايضا وفي كل موضع لا يجوز الاقتدا هل يكون شارعا في صلوة نفسه في رواية باب الحدث لا يكون شارعا وكذا في زيادات الزيادات حتى لو ضحك قهقهة لا تنتقض طهارته وفي رواية باب الاذان يصير شارعا قيل ما ذكر في باب الحدث قول محمد رحمه الله وما ذكر في باب الاذان قولهما بنا على ان فساد الجهة يوجب فساد التحريمة في قول محمد رحمه الله وعلى قولهما لا يوجب وذكر في المحيط ان القارئ اذا اقتدى بالامي قال بعضهم لا يصير شارعا حتى لو كان في التطوع لا يجب القضا وقال بعضهم يصير شارعا ثم تفسد حتى لو كان في التطوع يجب القضا والصحيح هو الاول نص عليه محمد رحمه الله في الاصل قيل وانما لا يلزمه القضا لان الشروع بمنزلة النذر ولو نذر القارئ ان يصلي بغير قراءة لا يلزمه فكذا اذا شرع **قوله** رحمه الله ويجوز ان يؤم المتيمم المتوضئين عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز وذكر في الخلاصة ان هذا الخلاف فيما اذا لم يكن مع المتوضئين ماء فقال واختلفوا في ان المتيمم هل يؤم المتوضئين قال ابو حنيفة وابو يوسف بانه يؤم المتوضئين استحسانا اذا لم يكن مع المتوضئين ماء وان كان معهم ماء فانه لا يؤم المتوضئين وقال محمد رحمه الله بانه لا يؤم المتوضئين سواء كان مع المتوضئين ماء او لم يكن واجمعوا على ان ماسح الخف يؤم الغاسلين ولمن اقتدا المتوضئ بالمتيمم في صلوة الجنازة جاز بلا خلاف وذكر شيخ الاسلام رحمه الله هذا الخلاف فيما اذا كان مثل حاله احتج محمد رحمه الله تعالى في المسالة بما روى عن علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه انه قال لا يؤم المتيمم المتوضئين ولا المقيد المطلقين ولم يرو عن اقرانه خلاف ذلك فوجب اتباعه والمعنى فيه انه ادى الصلوة بالتيمم مع قدرته على الاداء بالوضوء فلا يجزيه قياسا على ما لو كان مع المتوضئ ماء فاقتدى بالمتيمم وانما قلنا انه قادر على الاداء بالوضوء لانه متوضئ فيمكنه ان يصلي وحده حتى تصير صلوته بوضوء ولا نه لم يجزه الاداء بطهارة عليه صاحب الجرح السايل لا يؤم الصحيح لانه يقدر على اداء الصلوة بطهارة كاملة فلم تجزه الاداء بطهارة ناقصة وكذا هذا ولهما اسند لا حديث عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنه قال بعثني رسول الله عليه الصلاة والسلام جعلني اميرا على سرية فلما انصرفوا سالهم عن سيرته فقالوا كان حسن السيرة ولكنه صلى بنا يوما وهو جنب فساله رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال يا رسول الله احتلمت في ليلة باردة وخشيت الهلاك ان اغتسلت فتلوت قول الله تبارك وتعالى ولا تقتلوا انفسكم فتيممت وصليت بهم فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم في وجهه وقال يا لك من فقيه عمرو بن العاص ولم يامرهم باعادة الصلوة والمعنى فيها هو ان هذا طاهر اقتدى بطاهر في حقه فصح اقتداؤه قياسا على ما لو كان متوضئا او كان المقتدي متيمما وانما قلنا اقتدى بطاهر في حقه لان التراب شرع طهورا حال عدم الماء والعدم ثابت في حقهما جميعا وذلك لان التيمم اعتبر طهارة في حق الامام بسبب العدم والعدم ثابت في حق المتوضئ واما الجواب عن حديث علي رضي الله تعالى عنه قلنا اراد به نفي الفضيلة والكمال لا نفي الجواز كما في قوله عليه الصلوة والسلام لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد والدليل عليه عطف المقيد على ذلك وهناك

المراد نفي المفضلة لان اقتدا المطلق بالمقيد جائز واما قوله بانه صلى بالتيمم بعد ما كان يقدر على الاداء بالوضوء قلنا لم يخرج الاقتداء بالمتيمم الاصل صلوته بالتيمم بعدما كان يقدر على ادائه بوضوء فله ذلك فانه لو احدث في هذه الحالة مختارا امكنه الاداء بالتيمم فاذا كان في وسعه الاداء بالتيمم في هذه الحالة بان يحدث كان له الاداء بالتيمم بالاقتداء وهذا لان التيمم ما جعل طهارة بشرط العجز عن الاداء بوضوء حتى يقال بان العجز ثابت في حق هذا المتوضئ بل جعل طهارة بشرط العدم لا بسبب الحاجة الى الاداء بدليل انه لم يتقدر بقدر الحاجة فانه يبقى بعد الوقت ويجوز في وقت الاداء وفي وقت لا اداء عليه دل انه شرع طهارة بشرط العدم لا غير والعدم ثابت في حق الكل **قلت** وهذا في الحقيقة بناء على ما ذكر في اصول الفقه بعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف التراب خلف عن الماء وعند محمد رحمه الله التيمم خلف عن الوضوء وتظهر المسئلة في المتيمم عنده لا يؤم المتوضئين لان التيمم خلف فكان المتيمم صاحب الخلف وليس لصاحب الاصل القوي ان يبني صلوته على صلوة صاحب الخلف كما لا يبني المصلي بركوع وسجود صلوته على صلوة المومي وعندهما التراب كان خلفا عن الماء في حصول الطهارة به ثم بعد حصول الطهارة كان شرط الصلوة موجودا في حق كل واحد منهما بكماله بمنزلة الماسح يؤم الغاسلين **قوله** رحمه الله لانه طهارة ضرورية من حيث انه يصار اليه عند العجز والضرورة عن استعمال الماء ولهما انه طهارة مطلقة اي غير موقتة بوقت بخلاف طهارة المستحاضة وهذا هو الفرق لهما بين المتيمم وبين صاحب الجرح السائل حيث يجوز الاقتدا بالاول دون الثاني لما ان طهارة صاحب الجرح السائل غير مطلقة بل موقتة ببقاء الوقت فان اخرج الوقت تبطل **فاقول** هنا شبهة دوارة بين البلدان وسيارة في البلدان وهي ان العلماء الثلثة كلهم في باب الرجعة تركوا اصولهم المذكورة هنا حيث عكسوا العلل وبنوا الاحكام على ما تقتضيه العلة المذكورة في كل موضع فترد في حق كل منهم صورة المناقضة فان محمدا جعل طهارة المتيمم ضرورية هنا فلذلك لم يجوز امامته للمتوضئين وجعل مطلقة في باب الرجعة حتى ان المعتدة في الحيضة الثالثة اذا انقطع دمها وايامها دون العشرة تيممت ينقطع الرجعة بمجرد التيمم من غير ان تصلي كما اذا اغتسلت فقال لان طهارة المتيمم طهارة مطلقة وهما جعلاها مطلقة هنا وضرورية هناك واثبتا حكما على ما تقتضي علتهما في الموضعين من جواز امامته للمتوضئين وعدم انقطاع الرجعة بمجرد التيمم **فاقول** وبالله التوفيق الاصل المذكور في موضع اذا ترك في موضع آخر باعتبار اقتضاء ذلك الموضع اياه لا يكون هو من باب المناقضة بل هو عمل الدليل في كل موضع على ما يقتضيه لكن الشان في تخريجه وهذا كما قلنا مع الشافعي رحمه الله في مسئلة التدبير فان عند الشافعي رحمه الله تعالى يجوز بيع المدبر وعندنا لا يجوز والتدبير هو تعليق العتق بالموت والتعليقات اسباب في الحال عند الشافعي رحمه الله حتى ابطل تعليق الطلاق والعتاق بالملك فيجب ان لا ينفذ بيعه عنده بناء على هذا الاصل وعندنا التعليقات ليست باسباب حتى جوزنا التعليق بالملك في الطلاق والعتاق فكان يجب ان يجوز بيعه الا انا نقول الاسباب الشرعية انما تعرف سببا عند الاتصال بالمحل والمعلق بالشرط لم يتصل بالمحل بالاتفاق فلا يكون سببا واما التدبير فليس بتعليق وان كان في صورة التعليق لان التعليق انما يكون بالشرط والشرط اسم لمعدوم على خطر الوجود والحكم يتعلق به والموت امر كائن تحققه لا محالة فلا يكون التعليق به تعليقا لانعدام حده ولان في ساير التعليقات بقاء الاهلية عند وجود الشرط ظاهرا وفي التدبير عند وجود الشرط بطلان الاهلية من كل وجه بخلاف ساير التعليقات وكذلك نقول مطلقا الكتاب مقدم على السنة والسنة على القياس ثم قد يتقدم القياس على العام الذي خص منه البعض والاية المأولة والسنة التي يلزم بعلها اشكل حتى يأت القياس من كل وجه وكذلك ترك ابو يوسف ومحمد اصلهما في مسئلة الادام فجعل ابو يوسف رحمه الله تعالى اللحم والبيض والجزر اداما في قوله ان اكلت الا رغيفا حيث لم يحنث عند اكل الرغيف بهذه الاشياء لان هذه الاشياء تبع للرغيف ولم يجعلها محمد اداما ثم عكسا العلة في قوله لا ياكل الا اداما فرتبا الحكم عليها على ما تقتضيه وكذلك هاهنا ثم في طهارة التيمم جهة الاطلاق وجهة الضرورة ظاهرة اما كونها مطلقة فانها ليست موقتة بخلاف طهارة المستحاضة ويثبت بها ما يثبت بالطهارة الحاصلة بالماء من استباحة الصلوة ومس المصحف وسجدة التلاوة وغيرها واما جهة كونها ضرورية فانها في الحقيقة تلويث وتلطيخ ولا ترفع الحدث حقيقة حتى اذا وجد الماء كان محدثا بالحدث السابق ثم اختار كل واحد من الطرفين ما لاح له من الدليل فاختار محمد في الموضعين جانب الاحتياط فانه يختار في مثله الاحتياط حتى انها لو اغتسلت وتركت المضمضة والاستنشاق في الاغتسال ينقطع الرجعة عند

انسداد

محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف احتياطا لشبهة اختلاف العلماء فان من الناس من يقول المضمضة والاستنشاق في الاغتسال سنة وكان الاحتياط في قطع الرجعة فلما كان الاحتياط اصلا عنده كان الاحتياط في مسئلتنا القول بعدم جواز اقتداء المتوضئ بالمتيمم لانه لما لم يجز له ذلك لا بد له ان يقتدي بالمتوضئ او يصلي منفردا حتى تكون صلوته بالوضوء من كل وجه فيخرج عن عهدة الصلوة اجماعا وكذلك في فصل الرجعة فانه لما انقطعت لم يزل له ان يراجعها ولا يحل له وطيها والحكم بسقوط الرجعة مما يؤخذ بالاحتياط اجماعا حتى انها لو اغتسلت وبقي على بدنها لمعة ينقطع الرجعة عنها احتياطا ولكن لم يحل لها اداء الصلوة وهاهنا يحل لها الصلوة بالتيمم فاولى ان ينقطع به وكذا لو اغتسلت بسؤر الحمار ينقطع الرجعة اجماعا احتياطا ولم يحل لها اداء الصلوة فلما كان العمل بالاحتياط اصلا عنده وهو متحد في الموضعين ولكن اختلف سببا الاحتياط في الموضعين فلا يناقض مذهبه لان اصله واحد غير منقوض وهو العمل بالاحتياط وانما جاءت صورة التناقض لاختلاف طريق الاحتياط في الموضعين ولكن الاحتياط شيء واحد فيهما فلا تناقض واما ابو حنيفة وابو يوسف اختارا جانب الاطلاق في حق الصلوة وما يلحقها وجانب الحقيقة فيما سواه فان الشارع انما اعطى له حكم الطهارة المطلقة في حق الصلوة بقوله تعالى ولكن يريد ليطهركم حتى اجمع العلماء الثلثة فيمن تيمم في حالة الاسلام ثم ارتد والعياذ بالله تعالى ثم اسلم فهو على تيممه كما اذا توضأ ثم ارتد ثم اسلم لان التيمم في حق بقاء الطهارة مثل طهارة الوضوء غير موقت بوقت فعملا باطلاقه في الصلوة لورود طهارته في حق الصلوة خصوصا لعدم ما تأيد بما قال لا حديث عمرو بن العاص في حق الصلوة على ما ذكرنا ولكن هو في حقيقة تلويث وتلطيخ وليس بطهارة فعملا بحقيقته فيما سوى الصلوة حتى لم يكن طهارة في حق انقطاع الرجعة ما لم يتأيد بما هو تبع وهو الصلوة به وهذا لان ما كان مشروعا لمقصود وله ضعف في نفسه فقبل انضمام المقصود اليه يبقى على ضعفه فلا يزول به الملك كشهادة الشاهدين على الطلاق لما كانت لمقصود وهو قضاء القاضي بها فقبل انضمامه اليها القضاء لا يكون مزيلة للملك كذا ذكر بعض هذا في المبسوط **قوله** رحمه الله ويصلي القائم خلف القاعد اذا كان الامام قاعدا يركع ويسجد فاقتدى به من يصلي قائما بركوع وسجود جاز في قولهما استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول محمد لقول النبي عليه الصلوة والسلام لا يؤمن احد بعدي جالسا ولم يرد به الجالس فان اقتداء القاعد بالقاعد جاز بالاجماع فعلمنا ان المراد به لا يؤمن احد بعدي جالسا القائم ولان هذا اقتداء غير المعذور فلا يصح لان صلوة المريض جالسا لا تجوز الا بعذر العجز فلا تصح الامامة للقائم قياسا هو الصحيح بالمريض الذي يومي ايماء والقارئ اذا اقتدى بالامي والكاسي اذا اقتدى بالعاري والطاهر اذا اقتدى بصاحب الجرح السائل فانه لا يصح وهذا لان المقتدي بان صلوته على صلوة الامام وتحريمة الامام لم تنعقد للقيام فلا يمكنه بناء القيام عليه ولهذا كان اقتداؤه في بعض الصلاة دون البعض لان المقتدي منفردا بالقيام وكان اقتداء وانفرادا في حالة واحدة ولنا ما روي ان آخر صلوة صلاها رسول الله صلى الله عليه وسلم باصحابه كان قاعدا وهم وقوف خلفه فانه عليه الصلوة والسلام لما ضعف في مرضه قال مروا ابا بكر يصلي بالناس فقالت عائشة لحفصة رضي الله تعالى عنهما قولي له ان ابا بكر رجل اسيف اذا وقف في مكانك لا يملك نفسه فلو امرت غيره فقالت ذلك كرتين فقال انتن صواحبات يوسف مروا ابا بكر يصلي بالناس فلما افتتح ابو بكر رضي الله تعالى عنه الصلوة وجد رسول الله عليه الصلوة والسلام في نفسه خفة فخرج يهادى بين الفضل والعباس رضي الله تعالى عنهما ورجلاه تخطان الارض حتى دخل المسجد فسمع ابو بكر رضي الله تعالى عنه مجيء النبي عليه الصلوة والسلام فتأخر وتقدم النبي عليه الصلوة والسلام وجلس يصلي وابو بكر رضي الله عنه يصلي بصلوته والناس يصلون بصلوة ابي بكر رضي الله عنه يعني ان ابا بكر رضي الله عنه يسمع تكبير رسول الله عليه الصلوة والسلام فيكبر والناس يكبرون بتكبير ابي بكر رضي الله تعالى عنه وهذا آخر فعل رسول الله عليه الصلوة والسلام في مرضه فكان ناسخا لما كان قبله ولان الامام صاحب بدل صحيح فاقتدا صاحب الاصل به صحيح كالماسح على الخفين اذا ام الغاسلين بخلاف صاحب الجرح السائل ونحوه لانه ليس بصاحب بدل صحيح ولان صلوة القائم والقاعد واحد فان القعود قيام مقصود لان كماله باستواء النصفين وقد وجد نصفه فكان بمنزلة اقتداء المستوي قائما بمنحني ظهره حتى كان كالراكع **قلت** هذه النكتة هي القاطعة للشغب لما ان القيام عبارة عن استواء النصفين فلما لم يوجب فوات استواء النصف الاسفل عدم جواز الاقتداء لانهما سواء في تحمل القيام واسم النصف ولا يلزم اذا كان يومي ايماء فاقتدى به فلا يصح لما ان صلوة المقتدي بركوع وسجود فلا ركوع ولا سجود في الايماء اصلا لان الركوع انما يكون بانحناء الظهر والسجود بوضع الجبهة على الارض وليس هو في الايماء فاما في القعود فقد وجد نصف القيام وهو القيام بالنصف

الاعلى ولان القيام في ركنيته نوع قصور بدليل سقوطه عند سقوط الركوع والسجود فاكتفينا فيه بالقيام
القاصر ولا قصور في الركوع والسجود واما المومي فليس له قيام ولا ركوع ولا سجود اصلا فلو قلنا بجواز اقتدا من
جمع هذه الاركان به لكان ذلك قولا ببنا جواز الموجود على المعدوم وانه لا يصح وليس هذا كالكاسي يقتدي
بالعارية وامثاله لان ستر العورة والطهارة والقراة شروط واركان لا وجود لها اصلا في فوات الامام
وفوات هذه الاشيا يوجب الفساد في حق القادر فلا يصح الاقتدا فاما هاهنا فقد وجد جميع اركان
صلوة الامام على ما بينا واما الجواب عن تعلقه بالخبر قلنا معنى قوله لا يومن احد بعدي جالسا اي جالس
هو قادر على القيام ونحن هكذا نقول فكان النبي عليه الصلوة والسلام مخصوصا به واما قلنا ذلك بدليل قصة
الحديث وهو ما روى الزهري رضي الله تعالى عنه عن انس بن مالك رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم سقط من فرسه فجحش شقه الايسر في رواية مسبوط بين الامة وشقه الايمن في رواية مسبوط بين الاسلام
فلم يخرج اياما فدخل عليه اصحابه فوجدوه يصلي قاعدا فافتتحوا الصلاة خلفه قياما فاشار اليهم ان اقعدوا
فلما فرغ من صلوته قال انما جعل الامام اماما ليوتم به فاذا صلى قائما فصلوا قياما واذا صلى قاعدا فصلوا
قعودا اجمعين لا يومن احد بعدي جالسا اي جالس وهو قادر على القيام كما فعلته انا فاني كنت مخصوصا
بذلك كذا في المبسوطين والاسرار ثم قال في الاسرار وكلام محمد احب القولين الي **قوله** رحمه
الله ويصلي المومي خلف مثله لانهما سوا فان كان الامام يصلي قاعدا والمقتدي قائما يومي اقتداوه به
ايضا لان هذا القيام ليس بركن حتى كان الاولى تركه دل عليه لو عجز عن السجود وقدر على غيره من الافعال
يصلي قاعدا بايماء كذا ذكره الامام التمرتاشي الا ان يومي المؤتم قاعدا والامام مضطجعا اي على جنبه لا يجوز
وذكر الامام التمرتاشي رحمه الله حكم المسئلة على خلاف هذا فقال واختلف في اقتداء الذي يصلي قاعدا
موميا بالذي يصلي مضطجعا اي على جنبه لا يجوز والاصح انه يجوز على قول محمد رحمه الله وكذلك الاظهر
على قولهما جوازه ولكن ذكر في المحيط ما يوافق رواية الهداية فقال في تعليله ان حال المستلقي في الايماء
دون حال القاعد الا ترى انه لا يجوز صلوة التطوع بالايماء مستلقيا اذا كان قادرا على القعود فيما ذكر
الامام التمرتاشي رحمه الله وعلى الخلاف اقتدا السليم بالاحدب الذي بلغ احديدابه حد الركوع فكان هذا
على خلاف ما ذكرت قبله من الاسرار ولكن رواية المحيط مثل رواية الاسرار **قوله** رحمه الله وفيه
خلاف زفر وقال زفر يجوز لان الموي لمن يركع ويسجد لان الركوع والسجود هنا سقط الى بدل والمادي
بالبدل كالمادي بالاصل ولهذا قلنا ان المتيمم يوم المتوضئين وبه فارق ما تقدم وهو اقتدا القارئ
بالامي وغيره لان هناك الفرض سقط لا الى بدل فلم يكن البنا عليه ولنا ان الايماء ليس بدل عن الركوع لانه
بعضه وبعض الشي لا يكون بدلا عنه فلما كان هو بعض الاصل ثم لو جاز الاقتدا لكان مقتديا في بعض الصلوة
دون البعض وذلك لا يجوز كذا في المحيط ولا يصلي المفترض خلف المتنفل الى اخره وجملته ان اقتدا المفترض
بالمتنفل او على العكس او اقتدا مصلي فرض بمصلي فرض اخر او الاقتدا بمحدث او جنب بعد العلم او قبله لا يجوز
عندنا سوى اقتداء المتنفل بالمفترض وعند مالك رحمه الله لا يجوز هو ايضا ويقول لانهما صلوتان مختلفتان
اختلفتا اسما فلا يصح بنا احداهما على الاخرى قياسا على الفرضين المختلفين وعند الشافعي رحمه الله يجوز
في جميع ذلك واما اذا علم قبل الاقتدا ان الامام جنب او محدث فلا يجوز الاقتدا بالاجماع واما الاقتداء
بالكافر والمراة فلا يجوز عنده ايضا كما لا يجوز عندنا سوا علم او لم يعلم فقال لان المراة لا تصلح للامامة الرجل
لانها خلقت تبعا للرجل في باب الجماعة فلا يجوز ان تجعل اصلا والكافر لا صلوة له والاقتدا بمن لا صلوة له
باطل في القياس في الجنب الا اني تركت القياس بالاثر على ما ناتي بيانه واحتج هو في صحة اقتدا المفترض بالمتنفل
وفي اختلاف الفرضين بحديث معاذ رضي الله تعالى عنه فانه كان يصلي مع النبي عليه الصلوة والسلام
العشا ثم يرجع فيصليها بقومه في بني سلمة وكان صلوة العشا لمعاذ نفلا مع قومه ولاصحابه فرضا
علم ان اقتدا المفترض بالمتنفل جائز والمعنى في المسالة هو انهما صلوتان اتفقتا في الافعال المعهودة ويصح
جماعة وفرادى ويصح بنا احداهما على الاخرى بالاقتداء قياسا على صلوة واحدة ولا يلزم من يصلي الجمعة
بمن يصلي الظهر حيث لا يجوز لانا قلنا يصح فرادى وجماعة والجمعة لا يصح ادا وها فرادى ولان لها شرائط
لم يوجد في الظهر ولنا ما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام الامام ضامن والموذن موتمن ومعنى
قوله الامام ضامن اي انه ضامن صلوة القوم فان كل مصل ضامن صلوة نفسه فكان المراد والله اعلم

ضامن

ضامن لصلوة نفسه صلوتهم فان الضمان ليس في الذمة فان صلوة المقتدي لا تصير عليه فثبت ان صلوة المقتدي
صارت في ضمان صلوة الامام صحة وفسادا لانه لم يصر فيها اداحيث لم يسقط عنهم باداء الامام ثم انما يصير
في ضمان صلوة الامام صحة وفسادا اذا انبنيت صلوة القوم على صلوة الامام والاشيا لا يصح ما لم يكن اصل
الفرض بحيث يمكن اداء ما على المقتدي بتحريمته اذ بصلوته يصح اداء المقتدي بنا على صلوته وفي المبسوط معنى
قوله الامام ضامن اي يتضمن صلوته صلوة القوم وتضمين الشي فيما هو فوقه يجوز وفيما هو دونه لا يجوز
وهو المعنى في الفرق فان الفرض يشتمل على اصل الصلوة والصفة والنفل يشتمل على اصل الصلوة واذا كان
الامام مفترضا فصلوته تشتمل على صلوة المقتدي وزيادة فصح اقتداوه به لانه بنى القوي على الاساس ضعيف
فان قيل لما اقتدى
انا اقتدا المتطوع بالمفترض صحيح والقراة فرض على المقتدي في الاخريين و **قلنا**
به لم يسق عليه قراة لا فريضة ولا نافلة وكذلك قعدة المتنفل للشفع الاول تصير نفلا لما صار تبعا له
علم الاقتداء كذا في الاسرار وذكر في المحيط ثم من مشايخنا اختلاف في اقتداء المفترض بالمتنفل قال بعضهم اقتدا
المفترض بالمتنفل كما لا يجوز في جميع افعال الصلوة لا يجوز في فعل واحد لان المعنى لا يوجب الفصل لان الاقتدا
بنا على سبيل المشاركة واما يصح بنا الموجود على الموجود لا بنا الموجود على المعدوم واقتدا المفترض بالمتنفل بنا
الموجود على المعدوم في حق صفة الفرضية وبعض مشايخنا قالوا اقتدا المفترض بالمتنفل انما لا يجوز في جميع
افعال الصلوة ولكن يجوز في فعل واحد الا ترى الى ما ذكر محمد رحمه الله ان الامام اذا رفع راسه من الركوع جا انسان
واقتدى به فقبل ان يسجد السجدتين سبق الامام الحدث فاستخلف هذا الرجل الذي اقتدى به صح الاستخلاف
ويأتي الخليفة بالسجدتين ويكون هاتان السجدتان نفلا للخليفة حتى يعيدها بعد ذلك وفرضا في حق من
ادرك اول الصلوة ومع هذا صح الاقتدا وكذلك المتنفل اذا اقتدى بالمفترض في الشفع الاخر يجوز وهذا
اقتدا المفترض بالمتنفل في حق القراة ومع هذا صح اقتداوه وعامة المشايخ لا يجوز اقتداء المفترض بالمتنفل في
شي من افعال الصلوة واجابوا عن المسئلتين اما المسئلة الاولى فانا لا نقول بان السجدتين نفل في حق الخليفة
بل هي فرض لوجود حد الفرض فان حده انه اذا تركه تفسد صلوته وهذا كذلك لان الخليفة قايم مقام
الاول ولو كان الاول في مكانه كانت السجدتان فرضا في حقه فكذا في حق الخليفة واما المسئلة الثانية قلنا
صلوة المقتدي اخذت حكم الفرض بسبب الاقتدا ولهذا لزمه قضاء ما لم يدرك مع الامام من الشفع الاول
وكذلك لو افسد المقتدي الصلوة على نفسه يلزمه قضاء اربع ركعات واذا اخذت صلوة المقتدي حكم الفرض
كانت القراة نفلا في حقه كما في حق الامام فكان هذا اقتدا المتنفل بالمتنفل في حق القراة واما حديث معاذ
فتاويله ان كان يصلي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بنية النفل ليتعلم منه سنة القراة ثم ياتي فيصلي
بهم الفرض وعلى هذا تغاير الفرضين عندنا يمنع صحة الاقتدا لان المشاركة تتقوى بالاقتداء فتغاير الفرضين
يمنع صحة المشاركة لان صلوة المقتدي مع صلوة الامام صلوتان لا يجوز للمقتدي ان يبني احداهما على تحريمة الاخرى
بنفسه بان كان منفردا فلا يجوز له البنا على تحريمة الامام وقياسا على مصلي الجمعة اذا اقتدى بالذي يصلي
الظهر وعلى القاري اذا اقتدى بالامي فانه لا يصح لان المقتدي يبني صلوته على تحريمة الامام فما امكنه
البنا بنفسه على تحريمته امكنه بالاقتداء وما لا فلا كذا في المبسوطين لان الاقتدا بنا وتفسير البنا هو ان
تجعل التحريمتان تحريمة واحدة لان الاقتدا شركة اي في التحريمة وموافقة اي في الافعال ومن اقتدى
بامام ثم علم ان امامه محدث وقيد بالعلم بعد الاقتدا فانه لو علم ان امامه محدث قبل الاقتدا لا يجوز الاقتداء
به بالاجماع بنا على ما تقدم وهو ان الاقتدا عنده ادا على سبيل الموافقة من غير معنى التضمن واحتج الشافعي رحمه
الله في جواز صلوة المقتدي اذا علم ان امامه كان جنبا او محدثا بعد الاقتداء بحديث انس بن مالك قال دخل
رسول الله عليه الصلوة والسلام في صلوته فكبر وكبرنا معه ثم اشار الى القوم ان امكثوا كما انتم فلم نزل قياما
حتى اتى رسول الله عليه الصلوة والسلام قد اغتسل وراسه يقطر ما فصلى بهم ولو لم يكن صلوتهم منعقدة
لم يكلفهم استدامة القيام مع قوله عليه الصلوة والسلام لا تقوموا في الصف حتى تروني خرجت فدل ان
عدم طهارة الامام لا يمنع انعقاد صلوة المقتدي اذا لم يعلم حال الامام ولانه غير منسوب الى التفريط لهذا
الابهام دليله ما لو ارتد الامام بعدما صلى ولنا ما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام صلى باصحابه ثم
تذكر جنابة فاعاد واعادوا وتاويل ما تعلقوا من الخبر انه كان في بدء الامر قبل تعلق صلوة القوم بصلوة الامام
الا ترى ان في الحديث جا النبي عليه الصلوة والسلام وكبر ولم يامرهم باعادة التكبير فيكون القوم مصلين

بصلوته بتكبير قبل تكبير الامام وهذا لا يصح بلا اشكال ولان محمد بن سيرين ذكر هذه القصة وذكر ان النبي عليه
الصلوة والسلام اومى اليهم ان اقعدوا ولو انعقدت صلوتهم لم يامرهم بالقعود ويحتمل ان الامر بالمكث
كي لا يتفرقوا حتى يجي رسول الله صلى الله عليه وسلم والحديث حكاية حال لا عموم له فلا يجوز ترك القياس بمثل هذا
الحديث وقوله بانه غير منسوب الى العقر يشكل بما لو ظهر انه كافر او امراة حيث لا يصح وان كان
هو غير منسوب اليه ايضا هناك كذا في الاسرار ومبسوط شيخ الاسلام رحمه الله الامي اذا صلى بقوم يقرؤن
وبقوم اميين فصلوتهم فاسدة عند ابي حنيفة وقالا صلوة الامام ومن هو مثل حاله جائزة وعلى هذا
الخلاف اذا ام الاخرس قوما قارين وخرسا فهما يقولان انه لو ام قوما اميين جازت صلوتهم ولو ام قارين
لا يجوز صلوتهم واذا ام قارين واميين كان لكل فريق حكم نفسه اعتبارا للكل بالبعض فيجوز صلوة الاميين
وتفسد صلوة القارين او نقول لا فرق لهذا الامام من هو مثل حاله ومن هو اعلى حالا منه كما اذا ام
العاري عراة ولابسين وكذلك صاحب الجرح السائل والمومي اذا ام لمن هو مثل حاله ولمن هو اعلى حالا منه
ولابي حنيفة رحمه الله طريقان احدهما انهم لما جاؤا مجتمعين لاداء هذه الصلوة بالجماعة فالامي قادر على
ان يجعل صلوته بالقراة بان يقدم القارى فيكون قراة امامه قراة له كما جاء في الحديث فاذا تقدم بنفسه
فقد ترك اداء الصلوة بالقراة مع القدرة عليها فتفسد صلوته وصلوة القوم ايضا بخلاف ساير الاعذار
فان لبس الامام لا يكون لبسا للمقتدي وكذلك الركوع والسجود والطهارة فلا يكون قادرا على ازالة
هذا العذر بتقديم من لا عذر له **فان قيل** لو كان الامي يصلي وحده وهناك قارى يصلي بتلك الصلوة
جازت صلوة الامي ولم يصر الى قدرته على ان يجعل صلوته بقراة بالاقتداء بالقارى **قلنا** ذكره
ابو خازم ان قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز صلوته وهو قول مالك ولعدا التسليم قلنا لم يظهر
هناك رغبة في اداء الصلوة بالجماعة فلا يعتبر وجوده في حق الامي بخلاف ما نحن فيه والطريق الثاني
ان افتتاح الكل قد صح لانه اوان التكبير والامي قادر عليه كالقارى فبصحة الاقتداء صار الامي متحملا
فرض القراة عن القارى مرجا اوان القراة وهو عاجز عن الوفاء بما تحمل فتفسد صلوته وبفساد صلوته
تفسد صلوة القوم بخلاف ساير الاعذار فانها قائمة عند الافتتاح ولا يصح اقتدا من لا عذر به بصاحب
العذر ابتدا **فان قيل** لو اقتدى بالامي بنية النفل لا يلزمه القضا ولو صح شروعه في الابتدا للزمه
القضا **قلنا** انما لا يلزمه القضا لانه صار شارعا في صلوة لا قراة فيها والشروع كالنذر ولو نذر
صلوة بغير قراة لم يلزمه في الامي في رواية عن ابي يوسف رحمه الله فكذلك اذا شرع فيها كذا في المبسوط
وذكر الامام المرتاجي يجب ان لا يترك الامي اجتهاده في اناء ليله ونهاره حتى يتعلم مقدار ما تجوز به
صلوته فان قصر لم يعذر عند الله تعالى ولم يمر بي تعذر القيام في القراة وسالت عنها ظهير الدين
فقال لا يقدر بها وفي حق اللاحق ذكر في الشافي كذلك ولو افتتح الامي ثم حضر القارى قيل تفسد
وقال الكرخي لا لانه انما يكون قادرا على ان يجعل صلوته بقراة قبل الافتتاح ولو حضر الامي على القارى
يصلي فلم يقتد به وصلى وحده اختلفوا فيه والاصح ان صلوته فاسدة وذكر في المحيط ورايت مسئلة
في بعض النسخ ان القارى اذا كان على باب المسجد او بجوار المسجد والامي يصلي وحده ان صلوة الامي جائزة
بلا خلاف وكذا اذا كان القارى في صلوة غير صلوة الامي جاز للامي ان يصلي وحده ولا ينتظر فراغ القارى
بالاتفاق وذكر الفقيه ابو عبد الله الجرجاني في مسئلة الاخرس والامي اذا صلى كل واحد منهما بقوم اميين
وقارين وخرس انما تفسد صلوة الامي والاخرس عند ابي حنيفة رحمه الله اذا علم ان خلفه قاريا اما
اذا لم يعلم لا تفسد صلوته كما قالا الان في ظاهر الرواية لا فصل بين حالة العلم وحالة الجهل ووجهه
ذلك ان القراة فرض وما يتعلق بالفرايض لا يختلف بين العلم والجهل الا ترى انه لو ترك القراة ناسيا
او جاهلا او عامدا لا يجوز والى هذا كان يميل الشيخ الزاهد ابو نصر الصفار رحمه الله **قوله**
رحمه الله بخلاف تلك المسالة وامثالها كصاحب الجرح السايل ام الجرحى والاصحا والمومي والمومين والمصلين
بركوع وسجود **قوله** رحمه الله هو الصحيح احترازا عن قول ابي خازم القاضي كما ذكرنا فان قرا الامام
في الاوليين ثم قدم في الاخريين اميا اي احدث واستخلف اميا هكذا ذكر مقيدا في نسخ الجامع الصغير
وقال زفر رحمه الله لا تفسد وكذا عن ابي يوسف في غير رواية الاصول لان الامام الاول ادى فرض
القراة وليس في الاخريين قراة فكان استخلاف القارى والامي سوا ولنا ان القراة فرض في جميع الصلوة

مودي في موضع مخصوص فاذا كان الامام قاريا فقد التزم اداء جميع الصلوة بقراة والامي عاجز عن ذلك
فلا يصلح خليفة له فتفسد صلوته كما لو استخلف صبيا او امراة وعلى هذا لو رفع راسه من اخر السجدة ثم سبقه
الحدث فاستخلف اميا فسدت صلوته وصلوة القوم عندنا فاما اذا قعد قدر التشهد ثم احدث فاستخلف
اميا فهو على الخلاف المعروف بين ابي حنيفة وصاحبيه كذا في المبسوط وذكر في الجامع الصغير لقاضي خان
فان قدمه بعد ما قعد قدر التشهد فسدت صلوته في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا تفسد في قول ابي يوسف
ومحمد وهو من المسايل الاثني عشرية وقيل لا تفسد عند الكل اما عندهما فظاهر وكذلك عند ابي حنيفة
لوجود الخروج من الصلوة بصنعه وهو الاستخلاف كما لو قهقه او تكلم وحكى الامام المرتاجي رحمه الله عدم
الفساد عند الكل اولى وذكر في المحيط مثل ذلك قول الفقيه ابي جعفر الهندواني والامام الكشاني
ذكر عدم الفساد بالاجماع فقال ولو قدمه بعد التشهد جازت بالاجماع عندهما لا يشكل وعند ابي حنيفة
رحمه الله لوجود الصنع **قوله** رحمه الله وكذا على هذا لو قدمه في التشهد اي قبل التشهد
ليكون حكمه حكم التقدم في الاخريين لانه عطفه عليه واما اذا قدمه بعد التشهد فقد ذكرناه والله اعلم

باب الحدث في الصلاة

لما ذكر احكام السلامة عن العوارض في الصلوة انفرادا وجماعة لانها هي الاصل ذكر في هذا الباب ما
يعرض لها من العوارض ويمنعه من المضي فان المرشد للسالك الى الطريق الجادة يرشد الى وجه التخلص مما
لو عراه من الافات الصادة **قوله** رحمه الله ومن سبقه الحدث في الصلوة انصرف اي انصرف
من غير توقف بعد سبق الحدث لانه لو مكث ساعة يصير موديا جزءا من الصلوة مع الحدث واداء الصلوة
مع الحدث لا يجوز فتفسد ما ادى فيفسد الباقي ضرورة لان الصلوة الواحدة لا تتحرى صحة وفسادا نص
على هذا في مبسوط شيخ الاسلام والمحيط فان كان اماما استخلف وتفسير الاستخلاف هو ان ياخذ
بثوبه ويجره الى المحراب كذا في الخلاصة وكان مالك رحمه الله يقول في الابتداء يخرج وقال الابتي تعانه
محمد رحمه الله في كتابه الحج برجوعه من الاثار الى القياس وجه القياس ان الطهارة شرط بقاء الصلوة كما هو شرط
ابتدائها كما لا يتحقق شروعه في الصلوة بدون هذا الشرط فكذلك بقاؤها ولان الحدث مناف للصلوة
قال عليه الصلوة والسلام لا صلوة الا بطهور ولا بقاء للعبادة مع وجود ما ينافيها وجه قولنا ما روي من
الحديث المذكور في الكتاب وفي المسئلة اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم فانه روي عن ابي بكر وعمر وعثمان
وعلي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وانس بن مالك وسلمان الفارسي رضي الله تعالى
عنهم انهم قالوا مثل قولنا فترك علماونا القياس بهذه الاثار وقاس الشافعي رحمه الله بالحدث العمد فاسد
لانا جوزنا البناء وتقييد الحرمة بالاثار بخلاف القياس والاثار وردت في الحدث السماوي فلا يقاس
على الحدث العمد لان الحدث العمد فوق السماوي الا ترى ان الشرع ما اوجب القضاء والكفارة في اكل الناسي
واوجب في اكل العمد والدليل على الفرق بينهما ان في الحدث العمد يأثم وهنا لا يأثم كذا في المحيط والمبسوط
وان لم يتكلم بعد سبق الحدث ولكن لما رجع الى اهله بال او تغوط فانه لا يبني على صلوته لان هذا حدث
العمد وحدث العمد مانع للبناء **قلت** وجملة هذا انه انما يجوز البناء على صلوته في الاحداث
الخارجة من بدنه الموجبة للوضوء دون الغسل من غير قصد منه للحدث او لسببه او من غير ولم يات
بعده بما ينافي الصلوة من توقف في موضع الصلوة وكلام وحدث او كشف عورة من غير ضرورة او فعل
ينافي الصلوة مما له منه بد فكذلك قلنا لا يجوز البناء فيما اذا اصاب البول على بدن المصلي او ثوبه
اكثر من قدر الدرهم فانصرف لغسله لانه ليس من الاحداث وكذا فيما اذا انتقض وضوءه بالاغماء او الجنون
او القهقهة لانها ليست خارجة من البدن وكذا في الاحتلام وان كان خارجا من البدن لانه موجب للغسل
والنص ورد فيما يوجب الوضوء دون الغسل وكذا في الحدث العمد لانه بقصده والشرط سبق الحدث
وكذا فيما اذا كانت به جراحة او دمل فغمزها بيده فسال منها الدم لانه وجد منه القصد لسبب الحدث
وكذا فيما اذا رماه انسان ببندقة او حجر او سقط الحجر من السقف فاصابه فسال الدم لان الحدث منه
بسبب غيره وكذا اذا مكث ساعة في موضع الصلوة بعد سبق الحدث لان ذلك اداء منه للصلوة بالحدث وذلك
مفسد للصلوة على ما ذكرناه وكذا فيما اذا تكلم او بال او تغوط بعد سبق الحدث وذلك انما ينافي الصلوة

وكذا اذا كشف العورة من غير ضرورة وقال في فتاوي قاضيخان رحمه الله تعالى المصلي اذا سبقه الحدث فذهب
ليتوضا فانكشف عورته في الوضوء او كشفها هو قال القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله ان لم يجد بدا من ذلك
لم تفسد صلوته وان وجد منه بدا بان تمكن من الاستنجاء وغسل موضع النجاسة تحت القميص فابدى عورته فسدت
صلوته وكذا فيما اذا اتى الحوض فوجد موضعا يقدر على الوضوء فجاوز ذلك الموضع وتوضا في مكان اخر لانه
مشى في غير حاجة هذه العقود مستفادة من شرح الطحاوي والخلاصة وغيرهما والمنفرد ان شاء اتم في منزله
وهو اختيار بعض مشايخنا لما فيه من تقليل المشي وذكر في نوادر ابن سماعة في المقتدي اذا عاد الى المسجد بعد
ما فرغ الامام الثاني تفسد صلوته لانه مشى في صلوته من غير حاجة الا ان محمد بن الحسن لم يقسم هذا التقسيم
وان شاء عاد الى مكانه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي رحمه الله والامام خواهر زاده رحمه الله ليكون مؤديا
جميع الصلوة في مكان واحد **فان قيل** متى عاد الى المسجد يجب ان تفسد صلوته لانه مشى في صلوته
من غير حاجة فان ادى الباقي في بيته جاز والمشي في الصلوة من غير حاجة يوجب فساد الصلوة **قلنا**
المشي وان وجد من حيث الحقيقة لم يوجد من حيث الحكم لان حرمة الصلوة تجعل الاماكن المختلفة كمكان واحد
الا ترى ان من صلى على الدابة او قرأ اية السجدة مرارا والدابة تسير يكفيه سجدة واحدة فيجعل كان الدابة لم
تسر فكذلك هاهنا كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله وكذلك الامام يعود ايضا لانه صار كواحد من
المقتدين والمقتدي يعود الى مكانه اي لا محالة حتى لو اتم بقية الصلوة في بيته لا تجزيه لان بينه وبين
امامه ما يمنع صحة الاقتداء هذا اذا لم يفرغ امامه عن صلوته واما اذا فرغ فحينئذ يخير المقتدي على ما ذكرنا
كذا في المحيط الا ان يكون امامه قد فرغ يعني حينئذ يجوز له ان لا يعود الى مكانه الاول **فان قيل** كيف
يستقيم هذا واللاحق في حكم المقتدي فيما يتم من صلوته فاذا كان بينه وبين الامام ما يمنع صحة الاقتداء به
من طريق او نهر فينبغي ان لا يجوز صلوته في بيته **قلنا** نعم هو فيما يؤدي بمنزلة المقتدي ولكن الامام
قد خرج من حرمة الصلوة فلا يراعى حينئذ ترتيب المقام بينه وبين امام قد خرج من الصلوة وربما خرج او احدث
او مات او نام كذا في ذكر السؤال والجواب في نوادر صلوة المبسوط **قلت** فقد ظهر الفرق بين
لاحق يصلي وامامه لم يفرغ وبين لاحق يصلي وامامه قد فرغ في حق حكم اخر وهو نية الاقامة لما عرف في
اصول الفقه فجاز ان يظهر الفرق بينهما في حق ترتيب المقام ايضا لفوات ما يستدعيه وهو خروج امامه
عن حرمة الصلوة **قوله** رحمه الله او يكون بينهما حائل يعني حينئذ يجوز له ان يصلي في بيته على وجه
الاقتداء بالخليفة وان لم يفرغ الامام عن الصلوة بان يكون بيته بحيث المسجد بحيث لو اقتدى به يكون صحيحا
لان البقاء اسهل من الابتداء وفي الابتداء لو اقتدى به وهو في بيته والمسجد ملاق يجوز فكذا يجوز اتمام الصلوة
في بيته وان لم يفرغ الامام من صلوته اذا لم يكن ما يمنعه من الاقتداء من البعد والحيطان والنهر
رحمه الله وهو رواية عن محمد رحمه الله وخلاف محمد رحمه الله فيما اذا كان باب المسجد على غير حائط القبلة
ليتحقق الانحراف واما اذا كان يمشي في المسجد ووجهه الى القبلة بان كان باب المسجد على حائط القبلة لا تفسد
صلوته بالاتفاق فوجه القياس ظاهر لان هذا انصراف عن القبلة من غير عذر فبطلت الاستقبال كالمتيمم
اذا رأى سرابا فظنه ماء وكمن ظن انه لم يمسح فانصرف ثم علم انه قد مسح او صلى الظهر فظن انه لم يصل فانصرف
ثم علم انه قد صلى او ظن الماسح في صلوته انه انقضى مدة المسح فانصرف ثم علم انه لم ينقض او راى في صلوته
على ثوبه حمرة فظن انها دم فانصرف ثم علم انه لم يكن فانه يستقبل الصلوة وفي ظاهر الرواية لم يفصل
بينهما اذا مشى في المسجد مستقبل القبلة او انصرف عن القبلة وفرق بينهما وبين تلك المسائل ووجه الفرق
هو ان هذا الانصراف لاصلاح الصلوة لا على قصد الترك والرفض الا ترى انه لو تحقق ما تخايل لامكنه البناء
واما ما يجانس هذه المسألة ما ذكر في العيون رجل صلى العشاء وسلم على راس الركعتين على ظن انها ترويحة
او كان في صلوة الظهر فسلم على راس الركعتين على ظن انها جمعة او سلم على راس الركعتين على ظن انه مسافر
فانه يستقبل ولو سلم على راس الركعتين على ظن انها العتمة فانه يبني على صلوته ويسجد للسهو لان في المسائل
الثلاث تيقن انه صلى ركعتين لا غير فكان عامدا في السلام على راس الركعتين وسلام العمد قاطع وفي المسألة
الاخيرة سلم على ظن انها العتمة فانه يبني على صلوته ويسجد للسهو لان في المسائل الثلاث تيقن انه صلى ركعتين
لا غير فكان عامدا في السلام على راس الركعتين وسلام العمد قاطع وفي المسألة الاخيرة سلم على ظن انها العتمة
فلم يكن عامدا في السلام على راس الركعتين ولان في تلك المسائل اشتبه عليه ما لا يشتبه غالبا لاختصاص كل

صلوة

صلوة بوقت وشرائط واختصاص السفر بعلامات فلا يحتمل ذلك اما هاهنا فبخلافه كذا في الجامع الصغير لقاضي
خان رحمه الله فالحق بقصد الاصلاح حقيقته فان القصد الى الشيء يجعل كانه يفعل ذلك الشيء في الشرع كما اذا تترس
الكفار بالاسارى المسلمين فانه يباح الرمي اليهم بشرط ان كان قصدهم الرمي الى الكفار فيجعل كانهم رموا الى الكفار
على ان القصد الى الشيء يلحق هاهنا لو كانت حقيقة الاصلاح بان يحقق ما توهمه من الحدث لما فسدت صلوته في
الانصراف لكون انصرافه لاصلاح صلوته فكذا اذا انصرف على قصد الاصلاح **فان قلت** لو كان قصد
الاصلاح ملحقا بحقيقة الاصلاح وهي الانصراف للتوضي عند تحقق الحدث لكان يجب ان لا يستقبل الصلوة كما لو خرج
من المسجد كما هو الحكم في حقيقة الاصلاح **قلنا** الحكم يثبت على حسب ثبوت الدليل ثم في حقيقة
الاصلاح وهو الانصراف للتوضي عند تحقق الحدث وجد شيئان احدهما قصد الاصلاح والثاني قيام العذر
فيقوى احدهما بالاخر فلذلك يثبت لذلك الدليل من القوة ما لم يثبت لغيره فلم تفسد صلوته بالانصراف
لا في المسجد ولا في خارج المسجد لقصد الاصلاح ولقيام العذر واصله قوله عليه الصلوة والسلام من قاء
او رعف في صلوته فلينصرف الحديث وفي تلك المسائل اعني المتيمم الذي راى سرابا فظنه ماء فانصرف وغيره
لم يوجد واحد منهما ففسدت صلوته لذلك بمجرد الانصراف وان لم يخرج من المسجد وفي مسئلتنا وهي ما
اذا ظن انه احدث وجد احدهما وهو قصد الاصلاح ولم يوجد الاخر وهو قيام العذر فقلنا بانه تفسد
ما دام في المسجد عملا بقصد الاصلاح لما ان المسجد وان تباينت اطرافه بمنزلة مكان واحد بدليل صحة الاقتداء
وعدم تكرر وجوب سجدة التلاوة وتفسد اذا خرج من المسجد لاختلاف المكان حقيقة وحكما ولعدم قيام
العذر **قوله** رحمه الله بهذا هو الحرف اي الاصل بين المسئلتين وهو ان الانصراف اذا كان على
سبيل قصد الاصلاح لا يستقبل ما لم يخرج عن المسجد واذا كان على سبيل الرفض والترك يستقبل بمجرد الا(نصراف)
وان لم يخرج من المسجد وتحقيقه ما ذكرنا وان كان منفردا فموضع سجوده اي فمقدار موضع سجوده من كل جانب
وان جن او نام فاحتلم او اغمي عليه استقبل هذا اذا وجدت هذه الاشياء قبل ان يقعد قدر التشهد فاما
اذا اغمي عليه بعد ما قعد قدر التشهد او اصابه لم فان صلوته وصلاة القوم تامة وعلى الامام الوضوء ل
لصلوة اخرى اما صلوة الامام تامة لانه خارج عنها بالاغماء وليس عليه ركن من اركان الصلوة فتمت به
صلوته وصلوة من كان بمثل حاله **فان قيل** اليس ان الخروج بصنعه فرض في قول ابي حنيفة
رحمه الله تعالى ولم يوجد **قلنا** وجد لانه بعد ما صار محدثا بالاغماء لابد من اضطراب يوجد منه
وذلك صنع منه وان لم يوجد الاضطراب فقد وجد منه من المكث بعد الحدث قاطع للصلوة لانه
يصير مؤديا جزءا من الصلوة مع الحدث والاداء صنع منه فكيف ما كان فقد وجد منه صنع منه اما من حيث
الاضطراب او من حيث الاداء مع الحدث كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله تعالى لانه يندر وجود هذه
العوارض لانه بعد ما صار محدثا بهذه الاشياء الاحداث يمكث ساعة والمكث ساعة بعد ما سبقه الحدث
يوجب فساد الصلوة كما كان مفسدا فيمكث ساعة وما يوجب فساد لا يقع الفرق بين ان يكون بقصد
او بغير قصد كالكلام فانه لما كان مفسدا لم يفرق بين ان يكون مخطئا او ناسيا او قاصدا الى الكلام
وهذا لان عند المكث يصير مؤديا جزءا من الصلوة مع الحدث وهو عليه حرام وهذا الذي ذكرنا قول علمائنا
رحمهم الله تعالى فاما قول الشافعي رحمه الله ان كان اماما فتفسد صلوته ولا تفسد صلوة من خلفه لما ان صلوة
المقتدي غير متعلق بصلوة الامام عنده حتى لو ظهر الامام محدثا او جنبا ولم يعلم المقتدي به لا تفسد
صلوة المقتدي عنده كذا في مبسوط شيخ الاسلام لانه بمنزلة الكلام من حيث ان كلا منهما ينقل المعنى من صمته
الى فهم السامع وفي المبسوط القهقهة اخس من الكلام عند المناجاة ولهذا اختصت بانتقاضها للوضوء ثم
سوى بين النسيان والعمد في الكلام ففي القهقهة اولى وان قهقه بعد ما قعد مقدار التشهد قبل ان يسلم لم
تفسد صلوته كما لو تكلم في هذه الحالة لانه لم يبق عليه شيء من اركان الصلوة وقد وجد منه صنع ينافي الصلوة
ولكن يلزمه الوضوء لصلوة اخرى عندنا ولا يلزمه عند زفر فقال كل قهقهة يوجب اعادة الصلوة يوجب
الوضوء وما لا يوجب اعادة الصلوة لا يوجب الوضوء لانه ليس في معنى المنصوص عليه من كل وجه **قلت**
التسوية بين القهقهة والكلام بوجهين احدهما ان كلا منهما قاطع للصلوة فلذلك استوى فيهما العمد والنسيان
والثاني ان كلا منهما اذا وجد بعد التشهد يوجب تمام الصلاة بالاتفاق **قوله** رحمه الله وان حصر
الامام عن القراءة هذه المسألة من خواص مسئلة الجامع الصغير الحصر بفتحتين العي وضيق الصدر والعجز منه

حصر مثل لبس فهو حصر ومنه امام حصر فلم يستطع ان يقرا وضم الخاء فيه خطا كذا في المغرب وذكر في الصحاح
كل من امتنع عن شئ لم يقدر عليه فقد حصر عنه وقالا لا يجزيهم اي الاستخلاف بل يتمها بدون القراءة كالامي اذا ام
قوما اميين وذلك لان جواز الاستخلاف عرف نصا بخلاف القياس والنص ورد في الحدث وهذا ليس في معنى الحدث
لان الحدث مما يعم به البلوى ولا يندر اما نسيان جميع ما يحفظ امر نادر فاشبه الجنابة وذكر في الفوائد الظهيرية
وليس الحصر في معنى الحدث لوجوه ان الحدث الطهارة شرط جميع الصلوة والقراءة شرط لبعضها والثاني انه
لا جواز للصلوة بدون الطهارة وللصلوة جواز بدون القراءة والثالث ان القراءة تجري فيها النيابة
بخلاف الطهارة وهو هاهنا الزم اي العجز هاهنا الزم من الحدث لانه لا يمكنه الخلاص عن الحصر بنفسه بخلاف
سبق الحدث لانه يمكنه الخلاص باعادة الطهارة وذكر الامام قاضي خان رحمه الله ولابي حنيفة رحمه الله ان
جواز الاستخلاف في باب الحدث للعجز عن المضي والعجز هاهنا الزم لان المحدث عسى يجد ماء في المسجد فيمكنه اتمام
الصلوة من غير استخلاف اما الذي نسي جميع ما يحفظ لا يقدر على الاتمام الا بالتعليم والتذكير بخلاف الجنابة
لانها مثل الحدث في العجز الا ان في الجنابة يحتاج الى زيادة امور من كشف العورة فالنص الوارد ثمه لا يكون
واردا هنا ولان الجنابة في الصلوة مما يمكن الاحتراز عنها ولا كذلك عن القراءة وذكر الامام التمرتاشي رحمه الله قال
الرازي انما يستخلف اذا لم يمكنه ان يقرا شيا فان امكنه قراءة اية فلا يستخلف وان استخلف فسدت صلوته
ثم انما يجوز الاستخلاف اذا كان حافظا للقران الا انه لحقه خجل او خوف فامتنعت عليه القراءة فاما اذا نسي
فصار اميا لم يجز الاستخلاف لان التسليم واجب هذا عندنا خلافا للشافعي رحمه الله فان عنده اصابة
لفظة السلام فرض على ما مر الا ان عنده لا يجوز الوضوء والبناء على ما مر ايضا **قوله** رحمه الله فان راى
المتيمم الماء في صلوته بطلت صلوته وقد مر من قبل اي مر بطريق الاشارة في تعليل مسئلة العدم وجه البطلان
في هذه المسئلة ظاهر لما انه قدر على الاصل حال قيام الخلف قبل تمام الحكم بالخلف **فان قيل** يشكل
هذا بالمتيمم اذا احدث في صلوته فانصرف ثم وجد ماء كان له ان يتوضا ويبني على صلوته فلم تبطل صلوته هناك
برؤية الماء والمسئلة في فصل مسح الخف من فتاوى قاضي خان رحمه الله **قلنا** المراد الفرق بين المسالتين حيث
يلزمه الاستيناف هنا ولا يلزمه في تلك المسالة هو ان التيمم ينتقض بصفة الاستناد الى ابتدا وجوده عند اصابة
الماء لانه يصير محدثا بالحدث السابق اذ الاصابة ليست بحدث وفي مسئلتنا لم ينتقض التيمم عند اصابة
الماء بصفة الاستناد لانتقاضه بالحدث الطاري على التيمم فلم يوجد القدرة على الاصل حال قيام الخلف قبل
حصول المقصود بالخلف فلا يلزم الانتقاض بسبب الاستناد كذا في الفوائد الظهيرية او كان اميا فتعلم سورة
معناه تذكر لان التعلم لا بد له من التعليم وذلك فعل ينافي الصلوة فتتم صلوته بالاتفاق او تذكر فاتته
عليه قبل هذه اي وفي الوقت سعة او خلع خفيه بعمل يسير بان كان الخف واسع الساق لا يحتاج في نزعه
الى المعالجة وانما قيد به لانه اذا كان ضيقا يعالج في النزع فصلوته تامة بالاتفاق كذا في المبسوط
وهذه المسائل تسمى باثني عشرية لانها بذلك العدد في الروايات المشهورة وقد يزيد عليها مسائل منها اذا كان
يصلي بالثوب وفيه نجاسة اكثر من قدر الدرهم ثم وجد من الماء ما يغسل به النجاسة في هذه الحالة ومنها
انه يقضي صلوة الفجر وقد فاتته ودخل وقت الزوال في هذه الحالة ومنها انه يقضي صلوة الظهر في وقت
العصر فتغيرت الشمس في هذه الحالة كذا في مبسوط شيخ الاسلام **قوله** رحمه الله ان الخروج بصنع
المصلي فرض عند ابي حنيفة رحمه الله **فان قلت** لا فائدة في تقييده بصنع المصلي فانه اذا حاذت المراة
الرجل في هذه الحالة تم صلوته بالاتفاق ولا صنع من الرجل هاهنا اصلا والمسالة في المبسوط **قلت**
للمحاذاة صنع من جهة كذا في المبسوط لما ان المفاعلة تقتضي الفاعلين فكان الفعل موجودا من الرجل
كوجوده من المراة وان لم يكن للرجل فيه اختيار او نقول وجود الصنع المفسد من غير المصلي اذا كان عن ذي
اختيار وقد اتصل ذلك الفعل بالمصلي يجعل كانه وجد ذلك من المصلي وان لم يكن للمصلي فيه اختيار
الا ترى ان المراة اذا كانت تصلي فلمسها زوجها بشهوة او قبلها بشهوة تفسد صلوتها والمسالة في المحيط وغيره
وان لم يوجد منها فعل ولا اختيار لوجود الصنع من غيرها باختيار وقد اتصل ذلك الفعل بها فكذلك
في المحاذاة لما ما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله تعالى عنه اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك
فالنبي عليه الصلوة والسلام علق التمام باحدهما فمن علق التمام بصنع اخر يوجد بعد احدهما فقد خالف
النص ولان الخروج لو كان ركنا من اركان الصلوة كان لا يتأدى الا بفعل هو قربة كسائر الاركان من الركوع والسجود

وبالاتفاق انه يتأدى بالحدث العمد والقهقهة علمنا انه ليس بركن ولانه لو كان ركنا في الصلوة لكان اذا
وجد في وسط الصلوة لا تفسد به الصلوة وان كان في غير محله كالركوع والسجود وهذا تفسد في غير محله
فلا يكون ركنا ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان هذه عبادة لها تحريم وتحليل فلا يخرج منها الا على وجه التمام
الا بصنعه كالحج وتقديره ان بعد التشهد لو اراد استدامة التحريمة الى خروج الوقت او خروج وقت صلوة اخرى
يمنع منه بالاتفاق ولو لم يبق عليه شئ من الصلوة لم يمنع من ذلك كذا في المبسوطين وله انه لا يمكنه اداء العصر
الا بعد الخروج عن تحريمة الظهر لان العصر لا يتأدى بهذه التحريمة فيكون الخروج عن تحريمة الظهر سببا يتوصل
الى اداء العصر والعصر فرض فما يكون سببا للوصول اليه يكون فرضا كالانتقال عن ركن الى ركن في باب الصلوة
عد من الاركان وان لم يكن ركنا في نفسه لكنه سببا يتوصل به الى اداء الركن فكذا هاهنا لانه ما لم يتم
الاول على الصحة لا يمكنه اداء الثاني لان الترتيب فرض عندنا ولا يخرج عن الاول على وجه يتم الاول
صحيحا الا بصنع يوجد منه فكان الخروج بصنعه فرضا على هذا الوجه وهذه نكتة نقلت عن الشيخ الامام
ابي منصور الماتريدي رحمه الله **فان قيل** لما كان الخروج بصنعه فرضا لصلوة اخرى لا لعينه كان يجب ان
ان يتم صلوته في هذه الصور بانقضاء مدة المسح واصابة المتيمم ماء ونحوهما لحصول ما هو المقصود من الصنع وهو
الخروج عن الاولى فيسقط الصنع كالسعي الى الجمعة لما كانت فرضيته لامكان اداء الجمعة لا لعينه سقط اذا امكنه
بدونه بان حمله انسان مكرها او دخل مسجد الجامع قبل دخول الوقت **قلنا** الفساد هاهنا عند
ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا بسبب انه فات الصنع بل الفساد عنده في هذه المسائل بسبب اخر وهو
انه ادى ما ادى مع الحدث اما المتيمم اذا وجد الماء والماسح اذا انقضى مدة المسح او المستحاضة اذا برأت فلانه
صار محدثا بالحدث السابق فاستندت ضرورته محدثا الى ذلك الوقت لان الحكم اذا ثبت مستندا عن العلة
يستند الى وقت العلة كالملك في البيع بشرط الخيار اذا ثبت بمضي المدة يستند الى وقت البيع فكذا هذا واذا
استندت ضرورته محدثا الى الحدث السابق فسدت هذه الصلوة لانها حصلت مؤداة مع الحدث لان الاستناد
يظهر في حقها لان حرمتها قائمة كذا في مبسوط شيخ الاسلام وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله هذه النكتة
فقال ومن اصحابنا من قال هذه المسائل تبتنى على اصل وهو ان الخروج من الصلوة بصنع المصلي فرض عند ابي حنيفة
رحمه الله خلافا لهما ثم قال ولكن هذا ليس بقوي لاستحالة ان يقال يتأدى فرض الصلوة بالحدث العمد ولو
كان الخروج بصنع المصلي فرضا لاختص بما هو قربة كالخروج من الحج ولكن الصحيح لابي حنيفة رحمه الله ان التحريمة
بعد الفراغ من التشهد واعتراض المغير في هذه الحالة كاعتراضه في حال الصلوة بدليل ان المسافر لو نوى الاقامة
في هذه الحالة يتغير فرضه وكما لو نواها في خلال الصلوة وهذه العوارض مغيرة للفرض بخلاف الكلام فانه
قاطع لا مغير والقهقهة والحدث العمد والمحاذاة مبطلة لا مغيرة وطلوع الشمس مغير للصلوة ايضا من الفرض
الى النفل وجميع ما بينا فيما اذا اعترض قبل السلام كذلك في سجود السهو او بعدما فرغ منها قبل ان يتشهد
او بعد التشهد قبل ان يسلم لان التحريمة باقية فان عرض له شئ من ذلك بعدما سلم قبل ان يسجد للسهو
فصلوته تامة اما عندهما فلا شك واما عند ابي حنيفة فلانه بالسلام يخرج من التحريمة ولهذا لا يتغير فرض
المسافر بنية الاقامة في هذه الحالة وكذلك ان سلم احدى التسليمتين لان انقطاع التحريمة يحصل بتسليمة واحدة
وهذا كله بناء على قولنا واما عند الشافعي رحمه الله فتفسد صلوته بالكلام والحدث العمد والعوارض المفسدة
في هذه الحالة لان الخروج بالسلام عنده من فرائض الصلوة ومعنى قوله اي قول النبي عليه الصلاة والسلام
تمت اي قارب التمام كما قال عليه الصلوة والسلام من وقف بعرفة فقد تم حجه اي قارب التمام **قوله**
رحمه الله والاستخلاف ليس بمفسد هذا جواب اشكال يرد على قوله او احدث الامام القاري فاستخلف
اميا بان يقال كان ينبغي ان لا تفسد صلوته عند ابي حنيفة رحمه الله ايضا في هذه الصورة لما ان الاستخلاف
صنع منه فقال في المبسوط في جوابه بعدما ذكر السؤال قلنا نعم ولكنه صنع غير مفسد بدليل انه لو استخلف
القاري في خلال صلوته لم يضره **قلت** وقد قيل يجوز صلوته هنا بالاتفاق لوجود الصنع المفسد
منه وهو الاستخلاف وقد ذكرهما قبل هذا الباب ومن اقتدى بالامام بعدما صلى ركعة اي الامام
صلى ركعة لوجود المشاركة في التحريمة وصحة الاستخلاف بوجود المشاركة في التحريمة والحاجة الى اصلاح صلوته
يعني من المسبوق وقال رسول الله عليه الصلوة والسلام من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه
فقد خان الله تعالى ورسوله وجماعة المؤمنين لكن صحة الاستخلاف تبتنى على وجود المشاركة في التحريمة وهو

موجود في المسبوق فيجوز فاذا انتهى الى موضع السلام تاخر وقدم رجلا من المدركين ليسلم بهم لانه عاجز عن
السلام لبقاء الركعة عليه فيستخلف من يقدر عليه ولو ان امامه بعد سلام الامام ثم يقوم هو فيقضي ما بقي
عليه من صلوته وصلوة القوم تامة لانه لم يبق عليهم البناء ولو ضحكوا بانفسهم في هذه الحالة كانت صلوتهم
تامة وضحك الامام في حقهم لا يكون اكثر تاثيرا من ضحكهم وان لم يفرغ تفسد وهو الاصح وذكر في المبسوط فاما
الامام الاول فان كان قد فرغ من صلوته خلف الثاني مع القوم فصلوته تامة كغيره من المدركين وان كان في
بقية لم يتذكرها مع الامام الثاني في الصلوة فصلوته فاسدة وفي رواية ابي حفص رحمه الله قال صلوته تامة
ايضا ووجه هذه الرواية انه مدرك لاول صلوته فيكون كالفارغ بقعود الامام قدر التشهد والرواية
الاولى اصح واشبه بالصواب لانه قد بقي عليه البناء وضحك الامام في حقه ورواية ابي حفص كانها غلط وقع من
الكاتب لانه اشتغل بتقسيم ثم اجاب في الفصلين لان صلوته تامة وظاهر هذا التقسيم يستدعي المخالفة
في الجواب **قوله** رحمه الله تعالى بخلاف السلام لانه منه والمراد من المنهي ما يكون مستحقا بالحرمة اما
بصفة الاتصال كالسلام او بصفة الانفصال كالخروج واما الحدث العمد والقهقهة ليسا من موجبات الحرمة
اما السلام فلقوله عليه الصلوة والسلام وتحليلها التسليم واما الخروج فلقوله تعالى فاذا قضيتم الصلوة
فانتشروا في الارض يوضح الفرق ما ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله قالوا ان المقتدي بعد سلام الامام وكلامه
بعد ما قعد قدر التشهد يسلم وبعد ما قهقه او احدث متعمدا لا يسلم فعلم ان المنهي لا يتعدى والمفسد
يتعدى كذا في الفوائد الظهيرية وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في مبسوطه والسلام منه لا مفسد لانه قاطع
والقاطع في اوانه منه وفي غير اوانه مبطل وهاهنا في اوانه لانه وجد بعد تمام الاركان فلو كان
منهيا لا مفسدا واذا لم يكن مفسدا للصلوته لا يفسد صلاة المقتدي لانه يبني عليه وذكر الامام التمرتاشي
في صلوة اللاحق روايتان **قوله** رحمه الله والكلام في معناه لان السلام كلام مع القوم عن يمينه
ويساره لوجود كاف الخطاب ولهذا لو سلم الامام او تكلم كان على القوم ان يسلموا واذا ضحك او احدث
متعمدا ذهب القوم من غير سلام كذا في الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله وينتقض وضوء الامام عندنا
خلافا لزفر لما مر ان كل قهقهة لا يوجب فساد الصلوة لا يوجب انتقاض الطهارة عنده وقد ذكرناه
ومن احدث في ركوعه او سجوده توضأ وبنى ولا يعتد بالتي احدث وفي بعض النسخ يتوضأ ويبني ويعيد
بالتي احدث من الاعادة ومعناهما في الحكم واحد لانه انما يعتد ما لم يقع معتدا لان اتمام الركن بالانتقال
الى الآخر ولان قضية القياس ان ينتقض بالحدث جميع ما ادى وانما تركنا القياس للاثر الوارد في البناء
فبقي انتقاض الركن الذي سبق الحدث فيه على اصل القياس فاذا انتقض الركوع والسجود جاز له البناء
بالاثر ويلزمه اعادة ما كان فيه الحدث بالقياس ثم المقدم على الركوع اي على هيئة الامام لانه تمكنه
الاتمام بالاستدامة لان الاستدامة فيما يستدام كالابتداء ولا يحتاج الى انشاء الركوع اصلا قوله
تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين وكذلك لو حلف لا يلبس ثوبا وهو لابسه يحنث
بالاستدامة لوجود اللبس تاما بالاستدامة ولان الخليفة قائم مقام الاول فكان الاول في مكانه
ولو كان هو في مكانه كان يمكث في ركوعه كذا هذا ولو ذكر وهو راكع او ساجد لان عليه سجدة
الى آخره اي سجدة صلبية او سجدة تلاوة فرق بين هذا وبين ما تقدم فانه لو لم يعد هاهنا اجزاه
خلاف الاول والفرق من وجهين احدهما ان يذكر السجدة في الركوع لا ينقض الركوع لان الترتيب
في افعال الصلوة الواحدة ليس بشرط واذا لم ينتقض لا يلزمه الاعادة اما سبق الحدث فناقض للركن
لانه ينعدم به ما هو شرط جواز الصلوة وهو الطهارة والثاني ان تمام الركوع برفع الراس لان الركن
انما يتم بالانتقال وبعد الحدث لا يمكن ان يجعل انتقالا كيلا يصير مؤديا شيئا من الصلوة مع الحدث فيلزمه
اتمام الركوع بعد الطهارة ~~وذلك لا يمكن ان يجعل انتقالا كيلا يصير مؤديا شيئا من الصلوة مع الحدث~~
الا بالاعادة اما تذكر السجدة لا يمنع من الانتقال لان اداء شيء من الصلوة بعد تذكر السجدة جائز فانه
لو اخر تلك السجدة الى آخر الصلوة تجوز صلوته الا انه لم يقصد بها الرفع اتمام ذلك الركوع وسجدت
ولم يعد اجزاه كذا في الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله **فان قيل** الانتقال حصل للادراك
فهلا جعل الانتقال رفضا ونقضا لذلك الركن الذي تذكر فيه كما لو قعد قدر التشهد ثم عاد الى
السجدة الصلبية او تذكر في الركوع انه لم يقرا فيه القرآن فعاد لقراءة القرآن ينتقض ما كان فيه

وما

وما الفرق بينهما **قلت** لان المشروع في الصلوة ركنا او فرضا انواع منها ما يتحد في كل الصلوة كالقعدة
ومنها ما يتعدد كالركعات ومنها ما يتحد في كل ركعة كالقيام والركوع ومنها ما يتعدد في كل ركعة
كالسجود فالترتيب ليس بشرط بين ما يتعدد في الصلوة او يتحد في ركعة وبين ما يتعدد في ركعة والترتيب
شرط بين المتحد والمتحد وبين المتعدد في كل الصلوة او في الركعات وبين المتحد في كل الصلوة لان ما اتحد
شرعيته في كل الصلوة يراعى وجوده صورة ومعنى في محله تحرزا عن تفويت ما يتعلق به جزاء او كلا اذ لا يمكن
استيفاء ما يتعلق به جزاء او كلا من جنسه ضرورة اتحاده في الشرعية والافراد بالشرعية دليل توقف ذلك عليه
وهكذا نقول فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة حتى يشترط الترتيب بين المتحد والمتحد وكذلك ما تعددت شرعيته
في كل ركعة كذا في الفوائد الظهيرية او نقول انما لا يجوز تاخير السجدة عن القعدة وترتفض القعدة باتيان السجدة
لما ان النبي عليه الصلوة والسلام علق تمام الصلوة بالقعدة في قوله اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت
صلوتك فلو قلنا بجواز تاخيرها عنها فكان تمام الصلوة بذلك الغير وهو خلاف ما شرعه الشارع فلا
يجوز وكذلك لا يجوز تاخير القيام او الركوع عن السجود لما ان القيام وسيلة الركوع والركوع وسيلة السجود حتى
ان من لم يقدر على الركوع والسجود لا يجب القيام لان انها التواضع في السجود والوسائل مقدمة على المقاصد
وكذلك القراءة فانها زينة القيام فلما كان القيام مقدما على الركوع كانت زينته ايضا مقدمة على الركوع
وذكر في مبسوط شيخ الاسلام هذا اذا لم يقرا القرآن اصلا فان المعتبر هو الركوع الثاني على اتفاق الروا يات
واما اذا اتم القراءة وركع ثم عاد الى القراءة ثانيا ففيه روايتان في ارتفاض الركوع وقال شمس الائمة السرخسي
رحمه الله بعد قوله لو ترك سجدة من الركعة الاولى فخر ساجدا فان رفع راسه فان احتسب بذلك الركوع
جاز وان اعاد فهو احب الي وقال زفر رحمه الله عليه ان يعيد القيام والقراءة والركوع لان من اصله
ان مراعاة الترتيب في افعال الصلوة واجبة فالتحقت هذه السجدة بمحلها وبطل ما ادى من القيام والقراءة
والركوع لترك الترتيب فاما عندنا فمراعاة الترتيب في افعال الصلوة ليست بركن الا ترى ان المسبوق يبدي
بما ادرك مع الامام ولو كان الترتيب ركنا لما جاز له تركه بعذر الجماعة كالترتيب بين الصلوات وان كان
الترتيب واجبا فقد سقط بعذر النسيان **قوله** رحمه الله فالماموم امام نوى او لم ينو
لتعينه لذلك وذلك لان الامامة يحتاج اليها لتبقى صلوته جائزة وليس معه احد يصلح للامامة وهو
يصلح لها فيتعين اماما وكان كرجل قال لعبدين له احدكما حر ثم مات احدهما قبل البيان فيتعين
الآخر للحرية لانه لم يبق من يصلح للحرية الا هذا فيتعين من غير تعيين وكذا هذا بخلاف ما اذا كان خلفه
امراة فاحدث وخرج من المسجد ولم يقدمها فانها لا تصير اماما لانها لا تصلح للامامة وصلوة الرجل
تامة لانه كالمنفرد وصلوتها فاسدة لانها مقتدية ولم يبق لها امام في المحراب والمقتدي متى لم يبق له
امام في المحراب تفسد صلوته لفوات شرط الاقتداء كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله وذكر في الجامع الصغير
لقاضي خان رحمه الله امام احدث وخلفه من لا يصلح للامامة نحو الصبي والامي والمراة اختلفوا فيه
قال بعضهم تفسد صلوتهم ~~لفوات شرط الاقتداء~~ الكل لانه لما احدث وخرج من المسجد لتعين المقتدي
للامامة فصار كانه استخلفه فتفسد صلوة الكل وهو قول زفر رحمه الله وقال بعضهم تفسد صلوة
الامام لا غير وقال بعضهم صلوة المقتدي لا غير وهو الصحيح لان المقتدي انما يتعين للامامة اذا كان اهلا
للامامة صيانة للصلوة عن الفساد واما اذا لم يكن اهلا كان في تعيينه افساد صلوة الكل فلا يتعين
واذا لم يتعين لم يصر الامام مقتديا به وهو الامام منفردا فلا تفسد صلوة الامام وتفسد صلوة المقتدي
لانه خلا مكان امامه عن الامام وقال الامام التمرتاشي رحمه الله والاصح ان صلوة الامام لا تفسد لان
الامامة انتقلت منه من غير صنعه وعلى هذا مسافر ومقيم تقضيان فائتة والمسافر هو الامام فاحدث
لا يصير المقيم اماما له وان كان خلفه جماعة لا يتعين احدهم الا بتقديم الامام او القوم او بتقدمه فيقتدوا
به ولو استخلف الامام رجلين او هو رجلا والقوم رجلا او القوم رجلين او بعضهم رجلا وبعضهم رجلا
فسدت صلوة الكل فان خرج الامام قبل تعيين الخليفة فسدت صلوة القوم والامام المحدث على امامته
ما لم يخرج من المسجد او يقم خليفته مقامه او يستخلف القوم غيره او يتقدم بنفسه حتى صح الاقتداء به
ولو تاخر الامام ليستخلف فليمكث في مكانه لينظر من يصلح فقبل ان يستخلف كبر رجل ممن وسط الصف للخلافة
وتقدم فصلوة من كان امامه فاسدة ومن خلفه جائزة ولو استخلف الامام رجلا من وسط الصف فخرج

الامام قبل ان يقوم خليفته مكانه تفسد صلوته من امامته والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

وهذا الباب لبيان نوع من العوارض التي تعرض في الصلوة ايضا فكان من جنس الباب المتقدم من حيث العوارض
الا ان ثَمّ الاول في العوارض التي لا اختيار للمصلي فيه فكانت هي سماوية وثمّ هذا في العوارض التي للمصلي فيها اختيار
فكانت هي مكتسبة وقدم الاول على هذا لما ان السماوية اعرف في العارضية لما ذكر في الوافي **قوله** رحمه
الله ومفزعه اي ملجاؤه يقال فلان مفزع الناس اي ملجاؤهم يستوي فيه الواحد والجمع والمذكر والمونث
اذا دهمهم اي اصابهم امر فزعوا اليه ثم عند الشافعي رحمه الله اذا تكلم ناسيا او مخطئا لا تستقبل الصلوة الا اذا
اطال كلامه واحتج بقوله تعالى وليس عليكم جناح فيما اخطأتم به وبالحديث المعروف وهو قوله عليه الصلوة
والسلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه والرفع شرعا يكون حكما وقاس الكلام بالسلام
لان كل واحد منهما قاطع فتحرم في السلام يفصل بين العمد والنسيان وكذلك الكلام بخلاف الحدث فانه
مناف للصلوة فانه ينعدم فيه شرطها فسوينا فيه بين النسيان والعمد ولنا ما روينا وليس على صلوته
ما لم يتكلم ان النبي عليه الصلوة والسلام اباح البنا ما لم يتكلم ولم يفصل عن قصد وفي حديث ابن مسعود رضي
الله تعالى عنه انه قدم من الحبشة فوجد رسول الله عليه الصلوة والسلام في الصلوة فسلم عليه فلم يرد عليه
السلام قال فاخذني ما قرب وما بعد فلما فرغ قال يا ابن مسعود ان الله تعالى يحدث من امره ما يشاء وان
مما احدث ان لا نتكلم في الصلوة وفي حديث معاوية بن الحكم رضي الله تعالى عنه قال صليت خلف رسول الله
عليه الصلوة والسلام فعطس بعض القوم فقلت يرحمك الله فرماني القوم بابصارهم فقلت واثكل امّاه ما لي
اراكم تنظرون شزرا فضربوا ايديهم على افخاذهم فعلمت انهم يسكتونني فلما فرغ النبي عليه الصلوة والسلام دعاني
فوالله ما رايت معلما احسن تعليما منه ما كهرني ولا زجرني ولكن قال ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس
الحديث فالشرع جعل من حق الصلوة ان لا يصلح فيها كلام الناس كما جعل من حقها ان لا تتادى الا بالطهارة ومستقبل
القبلة فلم يسقط حق الصلوة وشرطها بعذر رحل بالمصلي كما لا يسقط ضمان المحل المقتول بالدية والكفارة بعذره
والكفارة ضمان يجب لله تعالى لان الشرع جعل العذر بالخطأ بالمباح في ان لا ياثم فلا يظهر فيما عدا الاثم
من الحقوق سواء كانت لله تعالى او للناس ثم لو ترك ركن العبادة ناسيا الا ترى ان الاكل والشرب مفسد للصلوة
ناسيا او عامدا لما ان هيئة لا تصلح للصلوة ومباشرته مفسدة للصلوة ناسيا او عامدا ولهذا لو طال الكلام كان
مفسدا ولو كان النسيان فيه عذرا لا يستوي فيه ان يطول او يقصر كالاكل في الصوم والقياس في السلام انه مفسد
وان كان ناسيا ولكن استحسنا فيه لمعنى لا يوجد ذلك في الكلام وهو ان السلام من جنس اذكار الصلوة فان المتشهد
يسلم على النبي عليه الصلوة والسلام وعلى عباد الله الصالحين وهو اسم من اسماء الله تعالى وانما اخذ حكم الكلام
بكاف الخطاب وانما يتحقق معنى الخطاب فيه عن القصد فاذا كان ناسيا شبهناه بالاذكار واذا كان عامدا
شبهناه بالكلام فاما الكلام فهو ليس من جنس اذكار الصلوة فكان منافيا للصلوة بكل حال والخطأ والنسيان
عذر في رفع الاثم وعليه محمل الاية والخبر بدليل ما ذكرنا ولان الحكم غير ملفوظ به وانما ثبت مقتضى والمقتضى
لا عموم له وقد ثبت الاثم مرفوعا بالاجماع فلم يثبت ما عداه كذا في الاسرار والمبسوط **فان قلت**
فقد فصل بين القليل والكثير في حق العمل بان القليل منه لا يفسد والكثير يفسد فيجب ان يكون كذلك في
الكلام لما انهما في الافساد سواء فما وجه الفرق بينهما **قلت** قد ذكر في الاسرار لا يجوز اعتبار القول
بالعمل لان الاحتراز عن اصل العمل الذي ليس من الصلوة غير ممكن لان في الحي حركات هي افعال ليست من الصلوة
ولا يمكن الاحتراز عن اصلها فلم يكن مفسدا حتى يكثر ويدخل في حد ما يمكن الاحتراز عنه وليس في طباعنا كلام فيمكن
الاحتراز عن قليله وكثيره **قوله** رحمه الله فان ان فيها او تاوه قالوا تفسير القليل الانين
ان يقول اه وتفسير التاوه ان يقول اوه ثم انما افترق حكمهما بين الجنة والنار وبين الوجع والمصيبة لما ان
الانين من ذكر الجنة والنار تعريض لسوال الجنة والتعوذ من النار ولو صرح فقال اللهم اني اسألك الجنة واعوذ
بك من النار لم يضر فكذلك ههنا ثم ان كان الانين من وجع او مصيبة فهو تعريض باظهار الوجع ولو صرح
به فقال اعينوني وادركوني فاني مصاب فسدت صلوته فكذلك ههنا ثم ان كان الانين من وجع روي
عن ابي يوسف رحمه الله انه قال ان كان يمكن الامتناع عنه يقطع الصلوة وان كان لا يمكن لا يقطع وعن محمد رحمه

الله

على ما لو سبح لاعلامه وقياسا على ما لو قصد به الاعلام انه في الصلوة وقد استاذنه انسان بالدخول عليه واصله
ما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام انه قال اذا نابت احدكم نائبة في الصلوة فليسبح فانما التسبيح للرجال والتصفيق
للنساء وهذا قد سبح في حال ما نابه نائبة فلا تفسد صلوته عملا بهذا الظاهر ولان صيغة هذه الالفاظ
ليس الناس الجواب في قوله يرحمك الله خطاب العاطس واما قول ابي حنيفة رحمه الله ومحمد احتجا بحديث معاوية بن الحكم
فان تشميت العاطس لا شك انه ذكر الله تعالى لكن الحمد التي عليه الصلوة والسلام بكلام حين قصد به خطاب
العاطس لان ذكر الله تعالى متى قصد به خطاب الادمي يلتحق بكلام الناس وكلام الناس قاطع للصلوة الا
كما اراد اعلام انه في الصلوة وقد استاذنه لان من مشايخنا من يقول بان القياس في هذا ان تفسد صلوته **فان قيل**
تركنا القياس بالاثر والمعدول به عن القياس لا يقاس عليه كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله
روي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه انه استاذن رسول الله عليه الصلوة والسلام وهو في الصلوة فقال
ادخلوها بسلام آمنين **قلنا** قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله لا يحتمل هذا على انه اراد بذلك جوابه وانما يحمل
هذا على انه انتهى بالقراءة الى هذا الموضع واما قوله انه تبا بصيغته فلا يتغير بعزيمته قلنا بل يتغير الا ترى
ان ما روي عن سري السقطي رحمه الله انه قال انا استغفر الله من قولي الحمد لله منذ ثلاثين سنة قيل له كيف كان
قال وقع الحريق في الليل فخرجت انظر الى دكاني فقيل لي الحريق بالبعد من دكانك فقلت الحمد لله ثم قلت هب
ان دكاني تخلص اما اهتم للمسلمين ولولا التغير بالعزيمة لما استقام ذلك والا ترى من انشد الشعر وهو يحفظ
بقوله **شعر** تبارك ربنا الاحد الوحيد * له الالاء والمجد المجيد * **شعر** الا كل شيء ما خلا الله باطل
ومع ذلك يتعلق الفساد بالانشاد كذا في الفوائد الظهيرية والاسترجاع على الخلاف وذكر في المحيط من مشايخنا
من قال مسئلة الاسترجاع على الخلاف ايضا وهذا القائل لا يحتاج الى الفرق بين مسئلة الاسترجاع وبين مسئلة
التحميد والتسبيح اذا اخرجهما جوابا كما ذكرنا ومنهم من قال مسئلة الاسترجاع على الوفاق وهذا القائل يحتاج الى
الفرق لابي يوسف والفرق له ان الاسترجاع لاظهار المصيبة وما شرعت الصلوة لاجله والتحميد لاظهار
الشكر والصلوة شرعت لاجله وهما ان الجواب ينتظم الكلام فكانه قال الحمد لله تعالى على قدوم ابي واشباه
ذلك ولو صرح بذلك تفسد صلوته فكذا هنا وتمام قوله عليه الصلوة والسلام فليسبح فان التسبيح للرجال
والتصفيق للنساء **قوله** رحمه الله ومن صلى ركعة من الظهر ثم افتتح العصر فقد نقض الظهر
وذكر في الجامع الصغير لفخر الاسلام وقاضي خان رحمهما الله انما تفسير المسئلة ان لا يكون صاحب ترتيب
بطل بذلك عند ضيق الوقت او بكثرة الفوائت فاما صاحب الترتيب اذا انتقل من الظهر الى العصر قبل اداء الظهر
لا يصير شارعا في العصر بل في التطوع لان العصر لا تنعقد في حقه قبل اداء الظهر وفي الجامع الصغير لشمس الائمة
التمرتاشي رحمه الله وعلى هذا من كان في المكتوبة فكبر ينوي النافلة او في النافلة فكبر ينوي الاقتداء
بالامام في تلك الصلوة وكذا المقتدي لو كبر للتفرد او للامامة يخرج عن صلوته ولو افتتح منفردا ثم اقتدى به
رجل فافتتح ناسيا لاجله فهو على الافتتاح الاول الا ان يكون الداخل امراة وحاصله ان الثانية لو كانت غير الاولى
ونوى الدخول في غير ما هو فيه كان من ضرورته خروجه عما هو فيه فيبطل ما صلى كمن باع بالف ثم جدد البيع
باقل منها او اكثر او بدينار ينتقض الاول كذا هنا وكذا لو صالح على مال ثم على مال غيره واما الثانية لو كانت
عين الاول فلا يلغو ما صلى بل يحتسب ما صلى من الصلوة وهي المسئلة الثانية التي ذكرها بقوله ولو افتتح الظهر
بعد ما صلى منها ركعة فهي هي اي فالركعة التي صلاها هي عين الركعة المعتبرة المحسوبة في الصلوة التي هو فيها
فيلغو ما نوى من الافتتاح حتى لو صلى بعدها ثلاث ركعات يخرج عن عهدة فرض الظهر ولو صلى اربعا بعد
ما نوى على ظن ان الاولى قد انتقضت ولم يقعد في الثالثة تفسد صلوته لانه ترك القعدة الاخيرة
لان الركعة الاولى وقعت محسوبة ولم يبطل فكان معنى قوله فهي هي ان تلغو نيته فيبقى في الاولى على حاله
لانه نوى تحصيل ما هو حاصل له فكان كرجلين تبايعا شيئا بالف لا ينفسخ الاول وذكر في الخلاصة هذا
اذا كان نوى بقلبه واما اذا نوى بلسانه وقال نويت ان اصلي الظهر انتقض ما صلى ولا يجتزي بتلك الركعة
وذكر في نوادر الصلوة لو صلى الرجل على جنازة فكبر تكبيرة ثم جيء باخرى فوضعت بجنبها فان كبر التكبيرة
الثانية ينوي الصلوة على الاولى او عليهما او لا نية له فهو على الجنازة الاولى على حاله يتمها ثم يستقبل الصلوة
على الثانية لانه نوى ايجاد الموجود وهو لغو وان كبر ينوي الصلوة على الثانية يصير رافضا للاولى شارعا
في الثانية لانه نوى ما ليس بموجود فصحت نيته واذا قرا الامام من المصحف فسدت صلوته وتفسد الامام انفا

عند ذلك صح

في

[illegible]

فان الحكم في الامام وغيره وكذلك اطلق الرواية في المبسوط وقال اذا قرا في صلوته من المصحف فسدت صلوته
عند ابي حنيفة رحمه الله وكذلك الدليل من الوجهين لا يفصل بين امام او منفرد ويجاز ان يكون القيد بالامام باعتبار
ان الامام هو الذي يحتاج الى تطويل القراءة عادة فيحتاج الى القراءة من المصحف وعند الشافعي رحمه الله تجزيه
بغير كراهة واحتج ابو يوسف ومحمد رحمهما الله بما روي من حديث ذكوان انه كان يؤم عايشة رضي الله تعالى
عنها في رمضان وكان يقرا من المصحف والمعنى فيه انه قرا القران فتجزيه صلوته كما لو قرا عن ظهر القلب
وهذا لان الفساد لا يخلو اما ان كان لاجل حمل المصحف او لاجل النظر او لاجل تقليب الاوراق لا جائز
ان يكون الفساد لاجل الحمل لان حمل ما هو الاكثر من المصحف لا يوجب فساد الصلوة الا ترى ان رسول الله
عليه الصلاة والسلام وامامة بنت ابي العاص على عاتقه فكان يضعها اذا سجد ويحملها اذا رفع راسه
من السجود ولا جايز ان يكون النظر الى المصحف لان النظر الى المصحف لا يكون اكثر حالا من النظر الى النقوش في
في المحراب وهو لا يوجب الفساد ولا جايز ان يكون لتقليب الاوراق لانه عمل قليل وهو لا يوجب الفساد
الا انه يكره لانه صنع اهل الكتاب فانهم يصلون هكذا فكره التشبه بهم لانا نهينا عن التشبه بهم فيما لنا منه
بد كما يكره للانسان ان يصلي سادلا ثوبه لانه صنع اهل الكتاب ولنا منه بد فيكره التشبه بهم **قلت**
وبقوله فيما لنا منه بد خرج الجواب عما قال الشافعي رحمه الله بانه لو كره هذا الصنع لانه صنع اهل الكتاب كان يجب
ان يكره اذا كان يصلي وهو يقرا عن ظهر القلب لان منهم من يصلي هكذا وكذلك نتصدق كما يتصدقون ونأكل
ونشرب كما ياكلون ويشربون فلا يكره لما ان هذه الاشيا مما لنا منه بد وابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يقول
قرا في صلوته ما تعلم فيها فلا تجزيه صلوته كما لو قرا ما تعلم فيها من معلم وذلك لانه تلقن من المصحف
فصار كمن تلقن من رجل وكان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يقول انا اجمعنا على ان الرجل
اذا كان يمكنه ان يقرا في المصحف ولا يمكنه ان يقرا عن ظهر القلب لو صلى بغير قراءة تجزيه فلو ان القراءة من
المصحف مما يفسد الصلوة والا ما ابيح له الصلوة بغير قراءة الا انهم لا يسلمون هذا كذا في المحيط مبسوط شيخ
الاسلام رحمه الله ولانه تلقن من المصحف وجعل الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله هذا التعليل اصح ذكره
في المبسوط وذكر في جامعه الصغير واما اذا كان يحفظه عن ظهر القلب وهو مع ذلك ينظر في المكتوب
على المحراب ويقرا فلا اشكال انه تجوز صلوته وذكر الامام المحبوبي رحمه الله لم يفصل في الكتاب في هذه
المسئلة بين ما اذا قرا قليلا او كثيرا من المصحف وقال بعض مشايخنا رحمهم الله ان قرا مقدار اية تامة
تفسد صلوته عند ابي حنيفة والا فلا وقال بعضهم ان قرا مقدار الفاتحة تفسد صلوته وفيما دون
هذا لا تفسد ولو نظر الى مكتوب وفهمه فالصحيح انه لا تفسد اي مكتوب هو غير القران لانه لو نظر الى
مكتوب هو قران وفهمه لا خلاف فيه لاحد انه يجوز ولانه ذكر شمس الائمة في الجامع الصغير هذه المسئلة
وقال لم يعلم ماذا تاملت في المكتوب على المحراب مما سوى القران حتى فهم ذلك من غير ان يقرا بلسانه هل
تجوز صلوته فالصحيح انه تجوز لانه وان فهم ذلك فانما ينظر فيه لا يكون متكلما والمفسد هو الكلام وذكر
شيخ الاسلام رحمه الله المصلي اذا نظر في المحراب فاذا فيه مكتوب كرر في صلوتك خاشعا فنظر في ذلك
وتامل حتى فهم قال بعض المشايخ على قول ابي يوسف لا تفسد وعلى قول محمد رحمه الله تفسد فاسوا هذه
المسئلة بمسئلة اليمين بان حلف لا يقرا كتاب فلان فوصل اليه كتاب فلان فنظر فيه حتى فهمه ولم
يقرا بلسانه قال ابو يوسف لا يحنث في يمينه لانه لم يقرا بلسانه والقراءة مما يكون باللسان وعلى قول
محمد رحمه الله يحنث متى فهم ما فيه لجعل محمد رحمه الله التفهم كالقراءة في حق الحنث فكذا في حق افساد الصلوة
ثم لو قرا كر في صلوتك خاشعا تفسد صلوته فكذا هذا ولهذا قالوا الواجب ان لا يضع المصلي الجزء من يديه
لانه ربما يكون مكتوبا فيه الجزء الثاني والاول فينظر في ذلك ويفهم فيدخل في ذلك شبهة الاختلاف فيجب
ان يتحرز عن هذا ومن مشايخنا من يقول على قول محمد ايضا لا تفسد وان فهم وقد روي عن محمد نصا ان
صلوته لا تفسد ولان قراءة الكتاب غير مقصود في نفسه وانما المقصود علم ما فيه فينصرف اليمين الى ما
هو المقصود واما قراءة القران فمقصود بنفسه فينصرف اليمين الى القراءة لا الى التفهم والدليل عليه
انه لو نظر الى جبين امراته وعليه مكتوب انت طالق وفهم ولم يقرا لا تطلق امراته وكذلك اذا كان
مكتوبا في جبين عبد انت حر فنظر وفهم لا يعتق عبده فدل ان محمدا انما جعل الفهم بمنزلة القراءة في قراءة
الكتاب خاصة فاما في حق ساير الاحكام المتعلقة بالنطق لا يجعل التفهم كالقراءة وذكر شمس الائمة السرخسي

في المغرب وهو حجرة الرجل جاز ان يكون معنى كان الذراع وذكر في مبسوط شيخ الاسلام من حديث عون
بن ابي جحيفة رضي الله تعالى عنه ان النبي عليه الصلوة والسلام ركز عنزة وقال والعنزة انما يكون
طول الذراع **قوله** رحمه الله وبه ورد الاثر وهو ما روي عن المقداد رضي الله تعالى عنه انه
قال ما رأيت رسول الله عليه الصلوة والسلام الى عود ولا الى شجرة الا جعله على حاجبه الايمن ولم يصمد
له صمدا وفي الجامع الصغير لفخر الاسلام رحمه الله اي لم يقصده قصدا بالمواجهة الى عينه بل يميل
... وفي ... وهو عصا في اسفلها زج كذا في المغرب الزج الحديدة التي في اسفل الرمح
ولا يعتبر العرض دون الالقاء والخط وفي مبسوط شيخ الاسلام انما يغرز اذا كانت الارض رخوة اما
اذا كانت الارض صلبة لا يمكنه الغرز فانه يضع وضعا لان الوضع قد روي كما روي الغرز لكن يضع
طولا لا عرضا ليكون على مثال الغرز فان لم يكن معه خشبة ... هل يخط خطا قال لا يخط
فعلى الخط ليس بشيء ... رحمه الله رواه عنه وقال الشافعي رحمه الله يخط خطا
وبه قال بعض مشايخنا المتاخرين فقالوا يخط خطا طولا لا عرضا الا انا نقول بان الخط لا يظهر
حالا فلا يفيد ... **قوله** رحمه الله كما فعل رسول الله
عليه الصلوة والسلام ... روي ان رسول الله عليه الصلوة والسلام كان في بيت ام
سلمة فقام عمر بن ابي سلمة ليمر بين يديه فاشار اليه ان قف فوقف ثم قامت زينب بنت ام سلمة لتمر بين يديه
فاشار اليها ان قفي فابت فمرت فلما فرغ من صلوته قال ناقصات العقل ناقصات الدين صواحب يوسف
صواحب كرسف يغلبن الكرام ويغلبهن اللئام وكرسف عابد فتنته النساء وان مر بين يديه في المسجد
الجامع فقد قيل يكره والاصح انه لا يكره كذا في الجامع الصغير لفخر الاسلام او يسبح ... لما روينا
وهو قوله عليه الصلوة والسلام اذا نابت احدكم نائبة في الصلوة فليسبح لان هذا ... في الصلوة
فكان العمل بسبح ... هذا الحديث كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله تعالى والله اعلم بالصواب

فصل فيما يكره

وهذا الفصل لبيان انواع العوارض لانه قدم ما يفسد على ما يكره لانه لما كان مفسدا كان
مبطلا للعمل فكان هو احوج الى البيان ليصون المصلي عمله عن البطلان خصوصا في عبادة الرحمن
ثم ابتغيه ما يكره فيها ليكون الصلوة ... والمحافظة اعم ويكره للمصلي ان يعبث بثوبه قدم هذه المسئلة
لما ان هذه كلية وغيرها نوعية لان تقليب الحصى والفرقعة ... من انواع العبث والكلي مقدم
على النوعي لان الكلي مفرد والنوع مركب منه ... في حروف العطف والمفرد مقدم على المركب
ولا يقال ... فكان ... النوع معلوما ايضا فلما ذكر الانواع بعد لانا
نقول انما ذكرها لورود الاثار في كل واحد منهما على الخصوص ولانه قد يشتبه انه في جملة العبث
ام لا قال الامام بدر الدين الكردري رحمه الله العبث الفعل الذي فيه غرض ولكن ليس بشرعي والسفه ما لا غرض
فيه اصلا لقوله عليه الصلوة والسلام ان الله كره لكم ثلاثا الرفث في الصوم والعبث في الصلوة والضحك
في المقابر رواه ابو هريرة رضي الله تعالى عنه وحاصله ان كل عمل مفيد للمصلي لا باس بان ياتي به اصله
ما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام عرق في صلوته ليلة فسلت العرق عن جبينه لانه كان يؤذيه
فكان مفيدا وروي انه كان اذا قام من السجود نفض ثوبه يمنة ويسرة لانه كان مفيدا كيلا تبقى
صورة فاما ما ليس بمفيد فيكره للمصلي ان يشتغل به لقوله عليه الصلوة والسلام ان في الصلاة
لشغلا اي بافعال الصلوة والعبث غير مفيد ... تقليب الحصى فان كان الحصى لا يمكنه من السجود فلا
باس بان يسويه مرة وتركها احب الي ... ولكن تركه اقرب الى الخشوع فهو اولى وقال النبي
عليه الصلوة والسلام في بعض الروايات وان تركها فهو خير له من مائة ناقة سود الحدقة تكون لك
كذا في المبسوط ويقال في حديث ابي ذر رضي الله تعالى عنه سال ابو ذر خير البشر عن تسوية الحجر
فقال يا ابا ذر مرة او ذر ولا يفرقع اصابعه الفرقعة تنقيض الاصابع وذلك ان يغمزها او يمدها
حتى تصوت يقال فرقعها فتفرقعت ولا يتخصر وهو وضع اليد على الخاصرة وفي المغرب التخصر والاختصار
وضع اليد على الخصر وهو المستدق فوق الورك واعلى الخاصرة وهو ما فوق الطقطقة والراسف

الطقطقة

الطقطقة اطراف الخاصرة والراسف اطراف الضلع الذي يشرف على البطن ومنه قوله عليه الصلوة والسلام
الاختصار في الصلوة راحة اهل النار معناه ان هذا فعل اليهود في صلوتهم وهم اهل النار لا ان لهم فيها راحة
وذكر في المبسوط في تعليله وقال وهو فعل المصاب وحالة الصلوة حال يناجي فيها العبد ربه فهي حال
الافتخار لا حال اظهار المصيبة ولانه فعل اهل الكتاب وقد نهينا عن التشبه بهم ولو نظر بمؤخر عينيه مؤخر
العين بضم الميم وكسر الخاء يعني طرفها الذي يلي الصدغ والمقدم خلافه وذكر في المبسوط وحد الالتفات
المكروه ان يلوي عنقه حتى يخرج وجهه الى ان يكون الى غير جهة القبلة الملاحظة المراعاة من لحظ ولحظ
اليه اي نظر اليه بمؤخر عينيه المؤق بالهمزة مؤخر العين ويجوز قلب الهمزة واوا وفي مبسوط شيخ الاسلام رحمه
الله روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ان الرحمة تواجه العبد ما دام في صلوته فاذا التفت اعرض الله
عنه ولان الالتفات منه ويسير الانحراف عن القبلة ببعض بدنه ولو انحرف عن القبلة بجميع بدنه كره كالعمل اليسير
في الصلوة يكره لان كثيره يفسد وكذا هذا وقال عليه الصلوة والسلام تلك خلسة يختلسها الشيطان من
صلوة العبد وهذا دليل على ان الالتفات مما لا يقطع الصلوة وان انحرف عن القبلة بمنعه اويسير ما لم يستدبر
القبلة **قوله** رحمه الله ان ينقر نقر الديك يقال نقر الطائر الحب اي التقطه بمنقاره من باب طلب
شبه من يسرع في الركوع والسجود ويخفف فيهما بالديك الذي ينقر الحب وفي المبسوط في تفسير الاقعاء
قولان احدهما ان ينصب قدميه كما يفعل في السجود ويضع اليتيه على عقبيه والثاني ان يضع اليتيه على
الارض وينصب ركبتيه نصبا وقال وهذا اصح لان اقعاء الكلب يكون بهذه الصفة الا ان اقعاء الكلب
في نصب اليدين واقعاء الادمي في نصب الركبتين الى صدره وفي المغرب وافترش ذراعيه اي القاهما على
الارض لان فيه ترك سنة القعود وفي المبسوط ومن مشايخنا من علل فيه فقال التربع جلوس الجبابرة
فلهذا كره في الصلوة وهذا ليس بقوي فان النبي عليه الصلوة والسلام كان يتربع في جلوسه في بعض احواله
حتى انه كان يأكل يوما متربعا فنزل عليه الوحي كل كما يأكل العبد وهو كان منزها عن اخلاق الجبابرة وكذلك
عامة جلوس عمر رضي الله تعالى عنه في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان متربعا ولكن العبارة الصحيحة
ان يقول الجلوس على الركبتين اقرب الى التواضع من التربع فهو اولى في حال الصلوة الا عند العذر **قلت**
كانه اراد بقوله ومن مشايخنا من علل به شيخ الاسلام فانه علل بذلك وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده وفي
مبسوط شيخ الاسلام وصورته العقص هو ان يشد ضفيرته حول راسه كما يفعله النساء او يجمع شعره فيعقد
في مؤخر راسه وكل ذلك مكروه وعن عمر رضي الله تعالى عنه انه مر على رجل ساجد عاقص شعره فحل حلا
عنيفا وقال اذا طول احدكم شعره فليرسله ليسجد معه ونهى عن السدل وفي فتاوى قاضي خان رحمه الله
وهو ان يجعل الثوب على راسه او عاتقه ويرسل جانبيه وفي مبسوط شيخ الاسلام هو ان يضع الرداء او القبا
على كتفيه ولم يدخل يديه في الكمين وكذا ايضا في الخلاصة وهو مكروه سواء كان تحته قميص او لا ولا
ياكل ولا يشرب اما اذا كان بين اسنانه شيء فابتلعه لا تفسد صلوته لان ما بين اسنانه تبع لريقه وهذا
لا يفسد به الصوم وقال بعضهم هذا اذا كان ما بين اسنانه قليلا مما دون الحمصة فاما اذا كان الكثير
من ذلك تفسد صلوته وسوى بينه وبين الصوم وقال بعضهم ما دون ملء الفم لا تفسد صلوته وفرق
بين الصلاة وبين الصوم كذا في فتاوى قاضي خان رحمه الله ثم ابتدا مسائل الجامع الصغير فقال ولا
باس بان يكون مقام الامام في المسجد وسجوده في الطاق المراد من الطاق المحراب وقال شمس الائمة الحلواني
رحمه الله وفيه طريقان احدهما انه اذا دخل الطاق صار ممتازا عن القوم في المكان لانه في معنى بيت اخر
وذلك صنع اهل الكتاب والتشبه بهم مكروه قال عليه الصلوة والسلام من تشبه بقوم فهو منهم
خصوصا في الصلاة ولهذا يكره الاعتجار وتغطية الفم في الصلوة لانه تشبه بهم والوجه الثاني ما حكي
عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله انه قال لانه يشتبه على من عن يمينه وعن يساره حاله حتى اذا كان بجنبتي الطاق
عمودان وراء ذلك فرجة يطلع منها من عن يمينه وعن يساره على حاله فلا باس به لان الامام انما كان اماما للعلم
بحاله ليتحقق الايتمام به وانما هذا بالعراق لان محاريبهم مجوفة مطوقة مبنية باللبن والاجر وان كانت
قدماه خارجين فلا باس به لان المعتبر مكان القدم فان الطويل اذا اقتدى بالقصير سبق الامام راسه
عند السجود واعتبار مكان الاقدام يوافق اصول اصحابنا بدليل من حلف لا يدخل هذه الدار فادخل قدميه

مهاجت ولو كانت قامة يديه في الدار وقدماه خارج الدار لم يحنث وكذلك الصيد اذا كان رجلاه
في الحرم ورأسه خارج الحرم يكون صيد الحرم وكذلك المصلي اذا كانت قدماه على مكان نجس لا تجوز صلوته
ولو كانت قدماه على مكان طاهر وركبتاه ويداه على مكان نجس تجوز صلوته فكذلك هاهنا كره اذا كان مقام
الامام في الطاق ولم يكره اذا كان مقامه خارج وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله من اختار الطريقة الاخرى
لم يكره عند عدم الاشتباه وان كان مقام الامام في الطاق بان كان على جانبي الطاق فرجة ومن اختار
الطريقة الاولى قال يكره في الوجهين جميعا وقال هذا هو الاوجه كذا ذكره الامام المحبوبي والامام
المرغيناني رحمهما الله ويكره ان يكون الامام وحده على الدكان اما قد به لانه لو كان معه بعض القوم فلا
يكره ثم انما يكره عند الانفراد لما ذكره من التشبه بصنع اهل الكتاب بتخصيص الامام ولانه يشبه اختلاف
المكانين فاما اذا كان الامام اسفل الدكان والقوم على الدكان فكذلك في ظاهر الرواية على ما ذكر
من ازدراء الامام وذكر الطحاوي رحمه الله انه لا يكره لزوال المعنى الاول وهو التشبه بصنع اهل
الكتاب فانهم لا يفعلون هكذا ولم يذكر في الكتاب مقدار ارتفاع الدكان الذي يكره عنه وذكر
الطحاوي رحمه الله انه مقدر بقامة الرجل وهكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله وقيل انه مقدر
بقدر ما يقع به الامتياز وقيل انه مقدر بقدر ذراع اعتبارا بالسترة وعليه الاعتماد كذا في الجامع
الصغير لقاضي خان رحمه الله وذكر شيخ الاسلام رحمه الله ان القوم اذا كانوا على الدكان انما يكره اذا
لم يكن فيه عذر اما عند العذر فلا يكره كما في الجمعة فان القوم يقومون على الرفاف والامام على الارض
ولم يكره احد لضيق المكان وحكي عن شمس الائمة الحلوائي الصلوة على الرفوف في الجامع من غير ضرورة مكروه
وعند الضرورة مكروه وعندنا الضرورة بان امتلا المسجد فلا باس به وهكذا حكي عن الفقيه ابي الليث
رحمه الله في مسئلة الطاق فانه اذا تحققت الضرورة بان ضاق المسجد على القوم والامام يقوم
في الطاق لا يكره كذا في الجامع المحبوبي ولا باس ان يصلي الى ظهر رجل قاعد يتحدث اما الصلوة الى
ظهر الرجل فلما ذكر ولان الصف الاول يصلون الى ظهر الامام والصف الثاني الى ظهر الصف
الاول علم انه لا باس به اما المكروه ان يصلي الى وجه غيره لما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه راى
رجلا يصلي الى وجه غيره فعلاهما بالدرة وقال للمصلي استقبل الصورة في صلوتك وقال للقاعد
استقبل المصلي بوجهك علم ان ذلك حرام ولو صلى الى وجه انسان وبينهما ثالث ظهره الى وجه المصلي
لم يكره ففي قوله الى ظهر الرجل يحدث اشارة انه لا باس بان يصلي وان كان بقربه قوم يتحدثون ومن
الناس من كره ذلك لما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام نهى ان يصلي الرجل وعنده قوم يتحدثون
او نائمون وتاويل ذلك عندنا اذا رفعوا اصواتهم على وجه يخاف وقوع الغلط في الصلوة وفي النائمين
اذا كان يخاف ان يظهر صوت من النائم فيضحك في صلوته ويخجل النائم اذا انتبه فان لم يكن كذلك
فلا باس به والدليل على انه لا يكره عند ذلك ما روي ان اصحاب رسول الله عليه الصلوة والسلام كانوا
يصلون وبعضهم كانوا يقرؤون وبعضهم كانوا يتعلمون الفقه وبعضهم كانوا يذكرون المواعظ ولم
يمنعهم من ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا في الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله والفوائد الظهيرية
ولا باس بان يصلي وبين يديه مصحف معلق او سيف معلق وانما اورد هذه المسألة هكذا لان من العلماء
من كره هذا فقالوا اما السيف فلانه آلة الحرب وفي الحديد باس شديد فلا يليق تقديمه في مقام الابتهال
وقد قيل هو قول ابن عمر رضي الله عنهما واما في استقبال المصحف فان فيه تشبها باهل الكتاب كانوا
يفعلون ذلك بكتبهم وقيل هو قول ابراهيم النخعي رحمه الله الا انا نقول لا يفعل ذلك عبادة لكن
ليقرأوا منه في صلوتهم وذلك مكروه عندنا لانه لو كان موضوعا امام المصلي فلا باس به فكذلك
اذا كان معلقا واما السيف قلنا نعم انه آلة الحرب لكن الموضع موضع الحرب ولهذا سمي محرابا
فيليق هو فيه ولانا امرنا باخذ الاسلحة في صلوة الخوف قال الله تبارك وتعالى وليأخذوا
اسلحتهم واذا كان معلقا بين يديه كان امكن من اخذه اذا احتاج اليه فلا يوجب الكراهة وقد
كانت العنزة تحمل امام رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت تركز بين يديه فيصلي اليها وهي سلاح
فتبين انه لا باس بالسلاح بين يدي المصلي كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمه الله تعالى والمرغيناني ولا

في غير الصلوة فمنهم من كان يكره ذلك وقد روي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه راى من يفعل ذلك
قال اتثنون الله تعالى بما لا تعلم وابن مسعود رضي الله تعالى عنه راى رجلا يفعل ذلك فقال عد ذنوبك
واستغفر منها وانت مستغن عن هذا التسبيح واذا كره بعضهم في غير الصلوة عرفنا انه مكروه في الصلوة
وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى في الامالي انه لا باس بذلك في التطوع واستدل بحديث صلوة التسبيح
وقال فخر الاسلام رحمه الله وقد دخل النبي عليه الصلوة والسلام على بعض الصحابيات وهو تسبح بالنواة
الا اعلمك خيرا من هذا سبحان الله زنة عرشه سبحان الله مداد كلماته وقال مشايخنا لم ينهها عن ذلك
انما ارشدها الى ما يكثر به العدد وقال مشايخنا والصواب ان لا ينهى الضعفا عن عد النواة فذلك
اسكن للقلوب قال مشايخنا فان احتاج المرء الى العد عد اشارة لا افصاحا ويعمل المضطر بقولهما
قوله رحمه الله والعمل بما جاءت به السنة وهي صلوة التسبيح من تسبيحاتها عشر اعشر في الاركان على
ما هو المعروف وقد لا يتهيا له العد الا باصابعه فيجوز له العد بالاصابع ضرورة العمل بما جاءت
به السنة في صلوة التسبيح وعن النبي عليه الصلوة والسلام قال للنسوة اعقدن بالانامل فانهن مسئولات
مستنطقات كذا ذكره الامام المحبوبي رحمه الله تعالى والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

؞ فصل ما يكره خارج الصلاة ؞

لما ذكر مسائل الكراهة المخصوصة بالصلوة اتبعها بذكر مسائل الكراهة التي هي خارج الصلوة لكن
تتعلق اما بحال المصلي او بمكانه فلذلك فصل ورتب عليه لوجود معنى الفصل والترتيب عليه
قوله ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء وهذه المسئلة من خواص مسائل الجامع الصغير
الخلا الممدود بيت الغوط والمقصور النبت ومنه الحديث الا لا يختلى خلاها كما يكره استقبال القبلة
بالفرج كذا يكره للمراة ان تمسك ولدها نحوها للبول وهذا كله اذا كان ذاكرا للقبلة ولو غفل عن
ذلك وجلس يقضي حاجته ثم وجد نفسه كذلك فلا باس لكن ان امكنه الانحراف ينحرف فانه عد ذلك
من موجبات الرحمة فان لم يفعل لم يكن به باس ويكره ان يدخل الخلاء ومعه خاتم فيه اسم الله تعالى
او شيء من القران لما فيه من ترك التعظيم فان كان المكتوب من رقية او غيرها في غلاف يتجافى عنه
لا يكره الدخول به في الخلاصة ان الاحتراز عن مثله افضل وفي جمع العلوم لا يدخل الخلاء الا مستوي الراس
ولا يتنحنح ولا يبزق ولا يتمخط ويكره الكلام عند الوطي والخلاء ويسكت اذا عطس ويكره مد الرجلين
الى القبلة في النوم وغيره عمدا وكذا الى المصحف وكتب الفقه واختلف الاستقبال للتطهير وفي الازالة
وفي الاجناس لا يكره الاستقبال حالة الاستنجاء والتطهير وكذا ذكر التمرتاشي رحمه الله وفي الجامع الصغير
لفخر الاسلام رحمه الله تعالى وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه في استدبارها روايتان ومن الناس
من لم ير بذلك كله ومنهم من كره ذلك كله وقال الشافعي رحمه الله انما يكره في الفضا فاما في الاكنة
فلا وقد صح في حديث سلمان رضي الله تعالى عنه نهي عن استقبال القبلة بالفرج لغائط او بول وقد
جاء في الحديث ان من حول عن القبلة بفرجه غفر له وفي حديث ابن عمر وابي هريرة رضي الله تعالى عنهما
ان النبي عليه الصلوة والسلام قال لا تستقبلوا القبلة لغائط او بول ولا تستدبروها ولكن شرقوا
او غربوا وهذا بالمدينة لان من شرق او غرب لم يكن مستقبل القبلة ولا مستدبرا وذكر ابو حفص صدر
الاسلام رحمه الله اما الاستدبار فلا باس به وبعضهم قالوا اذا كان ذيله ساقطا على الارض فلا باس
بالاستدبار واما اذا كان رافعا ذيله قالوا ينبغي ان يكون مكروها لان عورته تكون للقبلة وانما
نهى النبي عليه الصلوة والسلام عن استدبارها مطلقا عند الخلا لانه قال ذلك في حق اهل المدينة
لانهم اذا استدبروا صاروا متوجهين الى بيت المقدس فكره الاستدبار تعظيما لبيت المقدس او اراد به
ان يكون رافعا ذيله **قوله** رحمه الله لان سطح المسجد له حكم المسجد لان حكم المسجد ثابت في
الارض والسقف والهوا جميعا حتى يصح الاقتداء من تحته اي اذا كان خلفه ولا يحل للجنب والحائض والنفسا
الوقوف عليه ولهذا لو حلف لا يدخل هذه الدار فقام على سطحها حنث واذا ثبت ان سطح المسجد من المسجد
فيكره للجنب ان يدخل المسجد وان يكره اكتساب سبب الجنابة في المسجد اولى ولان تطهيره من النجاسات
واجب قال الله تعالى ان طهرا بيتي للطائفين وقال عليه الصلوة والسلام ان المسجد لينزوي من

اعقدن

[illegible]

قوله

[illegible]

النخامة كما تنزوي الجلدة في النار فاذا كان التنخم مكروهاً في المسجد فالبول اولى لانه لم ياخذ حكم المسجد
لعدم الخلوص حتى يباع ويورث وان ندبنا اليه فانه يستحب لكل انسان ان يعد في بيته للصلوة مكانا يصلي
فيه النوافل والسنن قال الله تبارك وتعالى في قصة موسى عليه الصلوة والسلام واجعلوا بيوتكم قبلة
وقال عليه الصلوة والسلام لا تتخذوا بيوتكم قبورا وهو عبارة عن ترك الصلوة في البيت وذكر شمس الائمة
السرخسي رحمه الله في الجامع الصغير ولم يذكر كراهة البول والمجامعة والخلا في المواضع المتخذة للصلوة
على الجنازة وقد قال بعض اصحابنا ان ذلك يكره فيهما كما في المساجد التي في الشوارع وعند الخاص والاصح
انه ليس لهذا الموضع حرمة المسجد فانه لا باس بادخال الميت فيه مع انا امرنا بتجنيب المساجد الموتى وما كان
هذا الا نظير الموضع المعد لصلوة العيد وذلك لا ياخذ حكم المسجد فهذا مثله واما المسجد الجامع فهو
المساجد حرمة والمساجد المبنية على الشوارع لها حكم المساجد الا ان الاعتكاف فيها لا يجوز لانه ليس
لها امام ومؤذن معلوم وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في الفتاوى والمختار للفتوى في المسجد الذي اتخذ
لصلوة العيد والجنازة انه مسجد في حق جواز الاقتداء وان انفصل الصفوف رفقا بالناس وفيما عدا ذلك
ليس له حكم المسجد وكذا ذكره الامام المحبوبي رحمه الله وفي التفاريق لا تعتكف المراة في بيتها في غير مسجد ومعناه
الموضع المعد للصلوة فانه يشبه المنع من الصلوة وروي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال يا معشر
بني عبد مناف لا تمنعوا احدا طوف بهذا البيت ساعة من ليل او نهار فاذا كان لا يمنع من الدخول في المسجد
الحرام ففي سائر المساجد اولى وكان المتقدمون يكرهون شد المصاحف واتخاذ المشدة لها كيلا يكون
ذلك في صورة المنع من قراءة القرآن فهذا مثله او فوقه لان المصحف ملك لصاحبه والمسجد ليس بملك لاحد
ولكن قالوا لا باس في زماننا باغلاق باب المسجد ولا يفتح الا في اوقات الصلوة والتدبير في ذلك الى اهلها
لان الغلبة لاهل الفساد ويخاف منهم على متاع المسجد وعلى منازل الجيران يدلنا وجاز ان يختلف الحكم باختلاف
احوال الناس الا ترى ان النساء كن يحضرن الجماعات ثم منعن من ذلك وكان المنع صوابا فكذلك اغلاق باب المسجد
في زماننا والتدبير فيه الى اهل المحلة فانهم اذا اجتمعوا على رجل وجعلوه متوليا بغير امر القاضي يكون متوليا
وقيل اذا تقارب الوقتان كالعصر والمغرب والعشاء لا يغلق وبعد العشاء الى طلوع الفجر ومن طلوع الشمس الى
الزوال يغلق كذا ذكره الامام السرخسي وقاضي خان والمحبوبي والتمرتاشي رحمهم الله ولا باس بان ينقش المسجد
بالجص والساج وانما ذكرنا هذه المسئلة بهذه العبارة لما ان الناس يختلفون فيها فان من الناس من استحسن
ذلك ومنهم من كرهه وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في قوله لا باس اشارة الى انه لا يوجر بذلك
ويكفيه ان ينجو راسا براس وهذا لان النبي عليه الصلوة والسلام لما قيل له الا نهدم مسجدك ثم نبنيه
قال لا عرش كعرش موسى او قال عريش كعريش موسى وكان سقف مسجده من الجريد وكان يكف اذا امطر
قال ابو سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه رايته يسجد في ماء وطين ولان النبي عليه الصلوة والسلام عد ذلك
من اشراط الساعة حتى تزخرف المساجد وتطول المنارات وعلي رضي الله تعالى عنه قال حين مر بمسجد مزخرف
لمن هذه البيعة وانما قال لكراهته هذا الصنع في المساجد ولما بعث الوليد بن عبد الملك اربعين الف دينار ليزين
بها مسجد رسول الله عليه الصلوة والسلام فمر بها على عمر بن عبد العزيز فقال المساكين احوج اليه من هذا
من الاساطين وعندنا لا باس بذلك لما روي ان داود صلوات الله وسلامه عليه بنى مسجد بيت المقدس ثم
اتمه سليمان عليه الصلاة والسلام وزينه حتى نصب الكبريت الاحمر على راس القبة وكان ذلك اعز ما يوجد
في ذلك الوقت فكان يضيء من ميل وكن الغزالات يغزلن بضوءها في الليالي وفي الجامع الصغير للمحبوبي حتى
كانت الغزالات يغزلن من ضوءها بالليالي من مسافة اثني عشر ميلا والعباس اول من زين المسجد الحرام
بعد الاسلام وعمر رضي الله تعالى عنه زاد في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم وزينه في خلافته
ولان في التزيين ترغيب الناس في الاعتكاف والجلوس في المسجد لانتظار الصلوة وذلك حسن وفي
الحديث الذي روي زيادة فانه قال عليه الصلوة والسلام وقلوبهم خاوية من الايمان وانما كره
ذلك لهذا وذكر الامام قاضي خان رحمه الله والله تعالى حثنا على عمارة المسجد يعني بقوله تعالى انما
يعمر مساجد الله من امن بالله واليوم الاخر والكعبة مزخرفة بماء الذهب والفضة ومستورة بالوان
الديباج والحرير وقال اصحابنا ان يفعل ذلك من مال نفسه جاز والصرف الى المساكين افضل واما الجواز
فلحديث داود عليه الصلوة والسلام ولتزيين الكعبة الا انه لا ينبغي ان يتكلف بدقائق النقش في

المحراب فان ذلك مكروه لان ذلك يشغل قلب المصلي والمراد من الحديث تزيين المساجد وترك الصلوة
وتضييعها والصرف الى المساكين افضل لرواية عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى **قوله** رحمه الله
اما المتولي يفعل من مال الوقف وقوله يفعل جواب المسئلة يعني يجب ان يفعل من مال الوقف ما يرجع الى
احكام البناء مثل التجصيص وذكر الامام التمرتاشي رحمه الله وقيل يضمن في التجصيص ايضا وكان الزرنجري رحمه
الله يقول هذا في زمانهم اما في زماننا لو صرف ما فضل من العمارة الى النقش يجوز لان الظلمة ياخذون
ذلك وليس يستحسن كتابة القرآن على المحاريب والجدران لما يخاف من سقوط وان يوطأ وفي جمع النسفي مصلى
او بساط فيه اسم الله تعالى يكره بسطه واستعماله في شيء وكذا لو كان عليه اسم الملك لا غير او الالف واللام
وحدها وكذا يكره اخراجه عن ملكه اذا لم يامن عن استعمال الغير فالواجب ان يوضع في اعلى موضع لا يوضع
فوقه شيء وكذا يكره كتب الرقاع والصاقها بالابواب لما فيه من الاهانة والله تعالى اعلم بالصواب

باب الوتر

لما فرغ من بيان الصلوات المفروضات وما يتعلق بها من بيان اوقاتها وكيفية ادائها والاداء الكامل
والقاصر فيها شرع في بيان الصلوة هي دون الفرائض وفوق النوافل وهي صلوة الوتر ودلالة انها
قصدت هذه المناسبة ايراد النوافل بعدها ليكون ذكر الواجب بين الفرض والنفل كما هو حقه
قوله رحمه الله الوتر واجب عند ابي حنيفة رحمه الله وقال هو سنة وليس في الوتر رواية منصوصة
عليها في الظاهر انها فرض ام واجب ام سنة روى حماد بن زيد عن ابي حنيفة انها فريضة وبه اخذ زفر
وروى ابو سفيان بن خالد التيمي عنه انها واجبة وهو الظاهر من مذهبه وروى ابن مريم عنه انها
سنة وبه اخذ ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله قال ابو بكر الاعمش اتفقوا مع اختلافهم فيها انها
ادون درجة من الفريضة حتى لا يكفر جاحده وليس لها اذان ولا اقامة ويجب القراءة في الركعة الثالثة
واعلى درجة من السنة حتى يجب القضاء بتركها ناسيا او عامدا وان طالت المدة ولا يؤدى على الراحلة
من غير عذر ولا يجوز بدون نية الوتر بخلاف التطوع وساير السنن ولو كانت سنة لكفتها نية الصلوة
كما في ساير السنن كذا في شرح الطحاوي وتحفة الفقهاء وحجتهما حديث الاعرابي ان النبي عليه الصلوة والسلام
علمه خمس صلوات في اليوم والليلة فقال هل علي غيرهن فقال لا الا ان تطوع وروي ان رجلا من الانصار
يقال له محمد قال الوتر فريضة فبلغ ذلك عبادة بن الصامت فقال كذب ابو محمد سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول فرض الله تعالى على عباده خمس صلوات وفي القرآن اشارة الى ما قلنا فان
الله تعالى قال حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى ولن يتحقق الوسطى الا اذا كان عدد الواجبات
خمسا وابو حنيفة رحمه الله استدل لحديث ابي نضرة الغفاري رضي الله تعالى عنه ان النبي عليه الصلوة
والسلام قال ان الله تعالى زادكم صلوة الا وهي الوتر الحديث فهذا يبين ان وجوب الوتر كان بعد
ساير المكتوبات لانه قال زادكم واضاف الله تعالى الى نفسه والسنن تضاف الى رسول الله عليه
الصلوة والسلام وكذلك الزيادة انما يتحقق في الواجبات لانها محصورة بعدد لا في النوافل فانه
لا نهاية لها وقال شيخ الاسلام رحمه الله فالاستدلال بالحديث من ثلثة اوجه احدها بالزيادة فانها
انما يتحقق في الشيء اذا كان من جنس المزيد عليه لا يقال زاد فيه منه اذا وهب هبة مبتداة ولا يقال زاد
على الهبة اذا باع والمزيد عليه واجب فكذا الزيادة والثاني انه قال الا وهي الوتر على سبيل التعريف
فكان في هذا دليل على انه كان معلوما عندهم وزيادة التعريف زيادة وصف لا اصل وهو الوجوب
والثالث انه امر بادائها والامر على الوجوب والمعنى في المسئلة ان الوتر صلوة موقتة مقضية
فيكون واجبا قياسا على المغرب وانما قلنا انها موقتة لان افضل الوقت الوتر وقت السحر ويكره
اداء العشاء فيه اشد الكراهة ولو كان الوتر تبعا للعشاء سنة العشاء كركعتي العشاء كان وقته
المستحب وقت العشاء وانما قلنا مقضية لانه لا خلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه انها تقضى بعد ذهاب
الوقت ولان عمر رضي الله تعالى عنه لما امر بصلوة التراويح روي تقدير اعداد ركعاتها باعداد الفرائض
ولن يبلغ عشرين عددا الا بالوتر عرفنا ان وجوب الوتر ثبت بدليل موجب للعمل غير موجب علم اليقين فلهذا
حط رتبته عن ساير المكتوبات فلا يسمى فرضا مطلقا واما الفرض المطلق فالصلوات الخمس كما ذكرنا ولان

[illegible]

قوله [illegible]

ابتداء النوافل يكره ثلث وابتداء النوافل مبني على حد التطوعات المشروعة موقته ولو كان الثلث
مشروعة تطوعا لما كره ابتداء النوافل كالركعتين والاربع وحكي عن الحسن البصري رحمه الله على ان الوتر
حق واجب وكذا حكي عن الطحاوي رحمه الله في وجوبه اجماع السلف فانهما كانا امامين كذا في المبسوط
والاسرار الوتر ثلث ركعات في تحفة الفقهاء وقال الشافعي هو بالخيار ان شاء اوتر بركعة او بثلث
او بخمس او بسبع او بتسع او باحدى عشرة ركعة ولا يزيد على هذا وقال الزهري رحمه الله في شهر رمضان
ثلث ركعات وفي غيره ركعة وفي المبسوط وقال الشافعي رحمه الله الوتر ركعة واحدة لقوله عليه
الصلوة والسلام ان الله تعالى وتر يحب الوتر ولنا حديث عايشة رضي الله تعالى عنها في صفة قيام النبي
عليه الصلوة والسلام ثم يوتر بثلاث وبعث ابن مسعود رضي الله تعالى عنه امه لتراقب وتر رسول الله عليه
الصلوة والسلام فذكرت انه اوتر بثلاث ركعات قرا في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها
الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل الركوع وهكذا ذكر ابن عباس رضي الله تعالى عنهما حين بات
عند خالته ميمونة رضي الله تعالى عنها ليراقب وتر رسول الله صلى الله عليه وسلم ولما راى عمر رضي الله عنه
سعدا يوتر بركعة فقال ما هذه البتيراء لتشفعنها او لاذبنك وانما قال ذلك لان الاثر اشتهر ان النبي
عليه الصلوة والسلام نهى عن البتيراء ولانه لو جاز الاكتفاء بركعة في شيء من الصلوات لدخل الفجر وقصر
لسبب السفر ولا حجة له فيما روى لان الله تعالى وتر لا من حيث العدد ويقنت في جميع السنة خلافا للشافعي
رحمه الله فانه يقول لا يقنت الا في النصف الاخير من رمضان لما روي ان عمر رضي الله تعالى عنه لما امر ابي بن كعب
رضي الله تعالى عنه بالامامة في ليالي رمضان امره بالقنوت في النصف الاخير منه وتاويله عندنا
ان المراد بالقنوت طول القراءة لا القنوت في الوتر وقوله لقوله عليه الصلوة والسلام متصل بقوله
ويقنت في جميع السنة والمعنى فيه انه ذكر زايد اختص بنوع من الصلوات فيوتى بها في جميع الاحوال
قياسا على تكبيرات العيد ويقرا في كل ركعة من الوتر هذا بالاجماع واما عندهما فلانه نفل وفي النفل
يجب القراءة في الكل وكذا على قول ابي حنيفة رحمه الله لان الوتر عنده واجب يحتمل انه نفل لكن يترجح جهة
الفرضية بدليل فيه شبهة فكان الاحتياط فيه هو وجوب القراءة في الكل ولكن لا ينبغي ان يقرا سورة
متعينة على الدوام لان الفرض هو مطلق القراءة لقوله فاقرؤا ما تيسر من القران والتعيين
على الدوام يفضي الى ان يعتقد بعض الناس واجبا وانه لا يجوز لكن لو قرا بما ورد به الاثار احيانا يكون
حسنا ولكن لا يواظب كما ذكرنا كذا في تحفة الفقهاء لان الحالة بعد اختلفت اي من حقيقة القراءة الى شبهة
القراءة والتكبيرات شرعت عند اختلاف الحالات كالقيام والركوع والسجود **فان قلت**
التكبير انما شرع في الصلوة عند اختلاف الحالات من حيث الافعال كالخفض والرفع لا من حيث الاقوال
وهو القياس بخلاف صلوة العيد لان تلك مخصوصة بها بالاثر الا ترى انه لا يكبر عند الانتقال من دعا الاستفتاح
الى قراءة القران وان اختلفت الحالات من الثنا الى حقيقة القران **قلت** شرع رفع اليد
في هذه الحالة بالحديث الذي ذكره وهو قوله عليه الصلوة والسلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن
وذكر منها القنوت ورفع اليد لم يشرع في الصلوة بدون التكبير كما في تكبيرة الافتتاح وتكبيرات العيدين
والمعنى فيه ان في التكبير مع رفع اليد اعلاما لحبس المعتد ورش من الاصم والاعمى لما ذكرنا من باب
تكبيرة الافتتاح وذلك المعنى موجود هاهنا لما ان الاستماع والانصات واجب عند القراءة وليس بواجب
حالة الدعا فان المقتدي يدعو ايضا كما يدعو الامام ولا يحصل ذلك الا بالتكبير باعلام الاعمى كما شرع
لاعلام الاصم برفع اليد بالحديث وبخلاف دعا الاستفتاح فان وقته معلوم لقلته فلا يحتاج الى زيادة
الاعلام واما القراءة فقد تطول وتقصر فكان محتاجا الى زيادة الاعلام كما في الخفض والرفع فافترقا
قوله لقوله عليه الصلوة والسلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وقد ذكر بيان المواضع
السبعة في باب صفة الصلوة **فان قلت** هذا الحديث يقتضي انحصار جواز رفع الايدي
في هذه المواضع السبعة لانه ذكر حرمة الرفع عاما ثم استثنى منه المواضع السبعة فبقي ما وراءها تحت
عموم الحرمة ضرورة حتى ان اصحابنا استدلوا بهذا على حرمة رفع اليدين عند الركوع على ما ذكر في الكتاب
في باب صفة الصلوة لكونه مما وراء السبعة ثم عمل الامة على خلاف هذا فانهم يرفعون ايديهم
في مواضع الادعية كلها وان لم تكن هي من تلك المواضع السبعة فما وجهه **قلت** كنت على هذا

زمانا

انه من القران ام لا وفي المبسوط الاختيار الاخفا في دعاء القنوت في حق الامام والقوم لقوله عليه

الصلوة والسلام خير الدعا الخفي وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان الامام يجهر والقوم يؤمنون على قياس الدعا خارج الصلاة

باب النوافل

وهذا الباب مستصحب مناسبة الباب باسمه فان النوافل هي الزوايد انما يكون بعد ثبوت الاصل وسهنه الاصل هو المكتوبات الخمس واشبهه الاصل الواجب وهو الوتر فلما ذكرهما شرع في ذكر الزوايد وهي السنة والنفل وكل من هذه الاربعة اعني الفرض والواجب والسنة والنفل من العزيمة فاقتضت الجنسية وقوة بعضها على البعض ايرادها على هذا الترتيب وكذلك قدم بيان السنن على النوافل واما الغب الباب بالنوافل لكونها اعم واسهل كما الغب بيان الاوقات التي يكره فيها الصلوة وباب البيع الفاسد ثم ابتدا هاهنا بذكر سنة الفجر وفي المبسوط بذكر سنة الظهر واما وجه ما ذكر هاهنا فظاهر وهو ان سنة الفجر اقوى السنن باتفاق الروايات لحديث عايشة رضي الله تعالى عنها ان النبي عليه الصلوة والسلام قال ركعتا الفجر خير من الدنيا وما فيها وذكر الامام المحبوبي رحمه الله تعالى ان سنة الفجر اقوى السنن باتفاق الروايات لحديث عايشة رضي الله تعالى عنها ان النبي عليه الصلوة والسلام قال ركعتا الفجر خير من الدنيا وما فيها وذكر الامام المحبوبي في الجامع الصغير ان سنة الفجر اقوى من ساير السنن حتى روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى قال لو صلى الرجل سنة الفجر قاعدا لا يجوز من غير عذر وقد قال مشايخنا العالم اذا صار مرجعا في الفتوى يجوز له ترك ساير السنن لحاجة الناس الى فتواه الا سنة الفجر فالابتدا بما هو الاقوى اولى واما وجه ما ذكر في المبسوط فلان سنة الظهر تبع لصلوة الظهر واول صلوة الظهر فرضت على النبي عليه الصلوة والسلام صلوة الظهر فلذلك بدا محمد بن الحسن رحمه الله الجامع الصغير في ترتيبه بذكر صلوة الظهر وذكر ما هو الاولى في التناسب وان كان هو ادنى درجة من غيره كما في ذكر تقديم ذكر الطهارة على ذكر الصلوة وذكر الامام التمرتاشي رحمه الله تعالى وفي اللآلي ترك الاربع التي قبل الظهر والتي بعده او ركعتا الفجر لا يلحقه الاساءة لان محمدا سماه تطوعا الا ان يستخف به ويقول هذا فعل النبي عليه الصلوة والسلام وانا لا افعل فحينئذ يكفر وفي النوازل ترك سنن الصلوات الخمس ان لم يرها حقا كفر وان راها وترك قيل لا يأثم والصحيح انه يأثم لانه جا الوعيد بالترك ثم ذكر ترتيب السنن فقال وذكر الامام الحلواني رحمه الله اقوى السنن ركعتا الفجر ثم سنة المغرب فان النبي عليه الصلوة والسلام لم يدعها في سفر ولا حضر ثم التي بعد الظهر فانها سنة متفق عليها وفي التي قبله مختلف فيها وقيل هي للفصل بين الاذان والاقامة ثم التي بعد العشا ثم التي قبل الظهر ثم التي قبل العصر ثم التي قبل العشا وذكر الحسن رحمه الله واختلف في اقواها بعد ركعتي الفجر قيل التي قبل الظهر والتي بعدها والتي بعد المغرب كلها سواء وقيل بل التي قبل الظهر اكد وهو الاصح وذكر الحلواني رحمه الله الافضل ان يؤدي كله في البيت الا التراويح اي في التراويح اجماع الصحابة ومنهم من قال يجعل بعض ذلك احيانا في البيت والصحيح ان كل ذلك سواء ولا تختص الفضيلة بوجه دون وجه ولكن الافضل ما يكون ما هو ابعد من الريا واجمع للاخلاص والخشوع وفي اللآلي صلى المغرب في المسجد وخاف ان رجع الى منزله يشتغل بشي يصلي في المسجد السنة وان لم يخف صلاها في المنزل للحديث خير صلوة الرجل في المنزل الا المكتوبة وذكر الحلواني ولا باس بان يقرا بين الفريضة والسنة الاوراد وفي شرح الشهيد رحمه الله القيام الى السنة متصلا بالفرض مسنون وفي الشافي كان عليه الصلوة والسلام اذا سلم مكث قدر ما يقول اللهم انت السلام ومنك السلام تباركت يا ذا الجلال والاكرام وكذلك عن البقالي ولم يحرر لو تكلم بعد الفريضة هل تسقط السنة قيل تسقط وقيل لا ولكن ثوابه انقص من ثوابه قبل التكلم **قوله** رحمه الله واربع قبل العصر وان شا ركعتين يعني هو مخير بين ان يصلي اربعا وبين ان يصلي ركعتين وكذلك فيما بعد العشا مخير بين الاربع والثنتين واما في التي قبل العشا فهي اربع لا غير لو اتى بها لكن هو مخير بين الاتيان بتلك الاربع والترك كذا ذكره الاستاذ رحمه الله والدليل عليه ايضا ما ذكر في المبسوط وقال فاما قبل العصر فان تطوع باربع ركعات فهو حسن ولم يذكرها من السنن الرواتب وكذلك لم يذكر فيما قبل العشا ولان حديث المباشرة وهي المداومة انما يستقيم على اثنى عشر ركعة اذ لم يذكر شي من السنن فيما قبل العصر وفيما قبل العشا **قوله** وفسر اي النبي عليه الصلوة والسلام على نحو ما ذكر في الكتاب اي في المبسوط او القدوري غير انه لم يذكر الاربع قبل العصر اي النبي عليه الصلوة والسلام لم يذكر الاربع قبل العصر عند تفسير الحديث فلهذا سماه في الاصل

[illegible]

حسنا اي فلاجل هذا المعنى سمى محمد بن الحسن رحمه الله تعالى الاربع قبل العصر في المبسوط حسنا **قلت**
تسميته حسنا ليس بمخصص في حق الاربع قبل العصر فانه كما سمى الاربع قبل العصر حسنا في المبسوط فكذلك سمى
الاربع قبل العشا حسنا ايضا وخير ابي محمد بن الحسن وابو الحسن القدوري بين الاربع والركعتين بقوله
واربع قبل العصر وان شا ركعتين **قوله** لاختلاف الاثار اي في بعضها روي اربع ركعات وفي بعضها روي
ثنتان ولم يقل لاختلاف الاخبار لما ان اختلاف الرواية بين الاربع والركعتين انما جا من فعل الصحابة رضي الله
تعالى عنهم لا من النبي عليه الصلوة والسلام وعن النخعي رحمه الله قال كانوا يستحبون قبل العصر ركعتين ولم
يكونوا يعدونها من السنة وهذا نقل من الصحابة رضي الله تعالى عنهم كذا في الايضاح ولم يذكر الاربع قبل العشا
اي النبي عليه الصلوة والسلام لم يذكرها عند ذكر تفسير الحديث وذكر فيه الركعتين بعد العشا اي وذكر
النبي عليه الصلوة والسلام في هذا الحديث الذي رويناه ركعتين وفي غيره اي وفي غير هذا الحديث ذكر
النبي عليه الصلوة والسلام الاربع فلهذا خيراي فللاختلاف في الفاظ الحديث بين الاربع والركعتين خير محمد بن
الحسن والقدوري بقوله واربع بعدها وان شا ركعتين واما لفظ الحديث الاربع بعد العشا في غير هذا
الحديث ما ذكر في المبسوط وان صلى اربعا فهو افضل لحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما موقوفا عليه ومرفوعا
من صلى بعد العشا اربع ركعات كن كمثلهن من ليلة القدر وذكر في الايضاح وانما ضعف حكم النفل بعد العشا
لان سنة النفل بالليل اجمع لعله يحر فيه القيام فلم يحل لذلك من السنن الرواتب ولانه لما شاع الوتر بعده
وهو سنة عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى سنة في حق العلم ضعف حكمه لئلا يودي الى الجمع بين سنتين
خصوصا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى فان من مشايخنا من قال ما ذكر في الكتاب انه يصلي ركعتين بعد العشا
قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى واما على قول ابي حنيفة رحمه الله فالافضل ان يصلي اربعا وجعل اربعا
هذا فرعا المسئلة اخرى وهي ان صلوة الليل مثنى مثنى افضل ام اربع بتسليمة واحدة عند ابي حنيفة رحمه الله
الاربع افضل وعندهما مثنى مثنى افضل وقال بعضهم هذا لا يصح لان اختلافهم في التطوع الذي ليس من السنن
ولكن الصحيح ما قاله الاولون لان محمدا جعله بمنزلة صلوة الليل ولم يجعله من السنن الموقتة لانه قال ان فعل
حسن كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله تعالى **قلت** في تكرير شيخ الاسلام رحمه الله تعالى لفظ المثنى
وتوحيد الاربع اشارة الى ان الخلاف في ان ياتي بالاربع بتسليمة او بتسليمتين لا ان يكون الخلاف بين الاربع
والركعتين لا غير لانه حينئذ يكون الاربع افضل بالاتفاق والاربع قبل الظهر بتسليمة واحدة عندنا ولو اداها
بتحريمتين لم يكن معتدا من السنة وعند الشافعي رحمه الله تعالى يوديهما بتسليمتين وهو افضل واحتج بما روى
ابو هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي عليه الصلوة والسلام انه كان يصليهن بتسليمتين وروي عن النبي عليه
الصلوة والسلام انه قال في صلوة الليل والنهار مثنى مثنى ولانه متى صلى مثنى مثنى كان في ذلك زيادة تحريمة
وتسليمة فكان الافضل من الاربع التي ليس فيها زيادة تسليم وتحريمة ولنا ما روي عن ابي ايوب رضي الله تعالى
عنه انه قال النبي عليه الصلوة والسلام يصلي بعد الزوال اربع ركعات فقلت ما هذه الصلوة التي تداوم
عليها فقال هذه ساعة تفتح فيها ابواب السماء فاحب ان تصعد لي فيها عمل صالح فقلت افي كلهن قراءة فقال
نعم فقلت اتسليمة ام بتسليمتين فقال بتسليمة واحدة ولان النفل تبع للفرض والفرض بعد طلوع الشمس
اربع فكذلك النفل الا ترى ان فرض الفجر لما كان ركعتين كان النفل ركعتين ايضا واما بعد الظهر شرع
ركعتين تيسيرا فقيل ذلك صلى بهما ثانيا وذلك لانه شرع للظهر مكملا على مثال الفرض اربع ركعات قبلها
فكانت الركعتان بعدها زيادة على المكمل فلذلك اقتصر على الركعتين تيسيرا واما الجمعة فاصلها
اربع وبسبب الخطبة عادت الى ركعتين فكان النفل اربعا على اصل القياس واما صلوة العيد فمشبهة
بصلوة الجمعة فجعلت ركعتين ولانها تقام بجمع عظيم فبني على الاسر كالتراويح فان للجماعة تاثيرا في التخفيف
كما في القراءة والجواب عن الحديث الاول معنى قوله بتسليمتين اي بتشهدين يسمى التشهد تسليما لما شرع فيها
من السلام كما يسمى تشهدا لما شرع فيها من الشهادة وقد روى هذا التاويل عن ابن مسعود رضي الله تعالى
عنه واما عن الثاني فالمشهور منه صلاة الليل مثنى مثنى والنهار غريب وليس فيه معنى قوله مثنى مثنى اي
شفع لا وتر حتى لا يصلي البتيرا وامار بادة التحريمة فقلنا البقا على التحريمة افضل من القطع كما في
حق الفرض شرع اربعا ولان التحريمة انما تثبت بقوله الله اكبر وهو يوجد عند قيامه الى الثالثة كذا في المبسوط

ايضا ان أصل اركان الصلوة افعال الماموم ولهذا سقطت القراءة بالاقتداء اذا خاف فوت الركعة بالاجماع
وكذلك الصلوة كانت مشروعة قبل وجوب القراءة كذا في الاسرار **قوله** فاما في الاخريان فقال
في دليل المعرب هو ظن وانما الصواب الاخريان وذلك لان الالف اذا كانت ثالثة ردت الى اصلها في التثنية
نحو عصوان ورحيان وان كانت رابعة فصاعدا لم تقلب الا ياء نحو اعشيان وحبليان والاوليان وصفة
القراءة اي يخافت بها في الاخريين على كل حال وقدرها اي لا يضم السورة بالفاتحة في الاخريين لكن حلف
لا يصلي صلوة حتى ينصرف الى الركعتين ولا يحنث بما دونهما بخلاف ما اذا حلف لا يصلي حيث يحنث بالركعة
الواحدة لما ان الصلوة غير مذكورة صريحا ان شاء سكت اي مقدار تسبيحة وان شاء قرأ اي الفاتحة لكن
قرأها على جهة الثناء لا على جهة القراءة وبه اخذ بعض المتاخرين من اصحابنا وان شاء سبح اي ثلاث تسبيحات
الى هذا اشار في المحيط وعامة الفقهاء وهو الماثور عن علي وابن مسعود وعائشة رضي الله تعالى عنهم
ذكر في المبسوط وعن علي وابن مسعود في الاخريين كانا يسبحان وسال رجل عائشة رضي الله تعالى عنها عن قراءة
الفاتحة في الاخريين فقالت اقرأ لكن على جهة الثناء الا ان الافضل ان يقرأ كانه اراد بذكر الافضل انه
لو لم يأت بهما من القراءة والتسبيح لا يكون مسيئا ان كان متعمدا وان كان ساهيا فعليه سجدتا السهو لان
القيام في الاخريين مقصود فيكره اخلاؤه عن الذكر والقراءة جميعا والاول اصح وهو ان وجهما لا يوجب الكراهة
لان الاصل في القيام القراءة فاذا سقطت القراءة في الاخريين بقي القيام المطلق فيكون قيامه كقيام
المؤتم بخلاف الركوع والسجود لان القراءة فيهما غير مشروعة واما المشروع فيهما الذكر فلا يجوز اخلاؤهما
عن الذكر كذا في المحيط لانه عليه الصلوة والسلام داوم على ذلك وقد ذكرنا غير مرة ان المداومة مطلقا
لا يدل على الوجوب بل على السنة والافضلية وانما يدل على الوجوب لو كانت مقرونة بعدم الترك
قوله رحمه الله ولهذا لا يجب السهو لتركها هذا الايضاح ان قراءة الفاتحة على وجه الافضلية
لا على وجه الوجوب فكان تقييد الذكر بما من رواية الحسن وذكر الامام الولوالجي رحمه الله في تعليل افضلية
قراءة الفاتحة في الاخريين بقوله ليكون مؤديا الصلوة الجائزة بيقين **قوله** ولهذا لا يجب بالتحريمة
الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا هذا اذا نوى اربع ركعات حتى يحتاج الى التقييد بالمشهور فاما
اذا شرع في التطوع مطلق النية لا يلزمه اكثر من ركعتين بالاتفاق في جميع الروايات كذا في المحيط وذكر
شيخ الاسلام [في مبسوط] واذا افتتح التطوع ونوى اربع ركعات ثم تكلم على راس الركعتين بعدما قعد قدر
التشهد فانه لا يلزمه شيء عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول ابي يوسف الآخر وكان ابو يوسف رحمه
الله يقول اولا فانه يلزمه اربع ركعات وهذه المسئلة التي يأتي بعد هذه الخطوط في الكتاب وهو قوله
لو افسد قبل الشروع في الشفع الثاني لا يقضي الاخريين وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقضي فكان قوله في المشهور
عن اصحابنا احترازا عن قول ابي يوسف الاول ووجه قول ابي يوسف الاول ان نية الاربع قارنت سبب
الوجوب فيلزمه الاربع قياسا على النذر فانه لو نذر وقال لله علي صلوة ونوى الاربع يلزمه الاربع وانما
قلنا قارنت سبب الوجوب لانه قارن الشروع والشروع سبب ملتزم كالنذر وهما يقولان بان النية في حق
الشفع الثاني لم تقارن سبب الوجوب فبقي مجرد النية ومجرد النية لا اثر له في الايجاب كما لو نوى
ان يصلي ولم يشرع لم يلزمه شيء وانما قلنا بان النية في حق الشفع الثاني لم تقارن سبب الوجوب لان
سبب الوجوب شروع او نذر ولم يوجد واحد منهما في الشفع الثاني وانما وجد الشروع في الشفع الاول
والشروع فيه لا يوجب الشفع الثاني كما لو لم ينو الاربع وذلك لان الشروع انما يلزمه ما شرع وما لا بد لصحة
ما شرع فيه منه كالركعة الثانية تلزمه وان لم يشرع فيها لما بينا والشفع الثاني لم يوجد فيه شروع ولا
كان سببا هو لصحة الشفع الاول فان الشفع الاول صح بدون الثاني حتى ان فساد الشفع الثاني لا يوجب
فساد الشفع الاول بخلاف قوله لله علي صلوة ونوى الاربع لان نية الاربع قارنت سبب الوجوب من حيث اللفظ
لان اسم الصلوة كما يتناول الركعتين يتناول الاربع فاذا نوى الاربع فقد نوى ما يحتمله لفظه فصار ما نوى
كالمصرح به فصار كانه قال لله علي ان اصلي اربع ركعات كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله ولهذا قالوا
يستفتح في الثالثة كما يأتي اي يقرأ قوله سبحانك اللهم وبحمدك كما في ابتداء شروع كل صلوة وفي هذا القدر نظر
فان قوله ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان ايضاح للمدعى الاول وهو قوله انا الفعل فلان كل شفع

هـ

[illegible]

فان قيل

قلنا

قلت

[illegible]

لان الفرض يستفاد في النهي لان الامر فانه لا يقتضي التكرار

منه صلوة على حدة وقوله ولهذا قالوا يستفتح في الثالثة ايضاح لمدعى الثاني وهو قوله والقيام الى الثالثة كتحريمة مبتداة **فان قلت** على هذا كله يشكل قول ابي حنيفة وابي يوسف فانهما جوزا ان ترك القعدة الاولى من الشفع الاول في التطوعات فلو كان كل شفع منها صلوة على حدة لما جازت تلك الصلوة لترك القعدة الاخيرة التي هي فرض **قلت** القياس ان تفسد وهو قول زفر ورواية عن محمد رحمهما الله تعالى لان كل شفع في التطوع بمنزلة صلوة على حدة بدليل وجوب القراءة في كل شفع وبدليل ان فساد الشفع الثاني لا يوجب فساد الشفع الاول اذا كان قعد على راس الثانية فعلى هذا صار كل شفع بمنزلة صلوة الفجر وصلوة الظهر للمسافر ولو ترك القعدة فيهما فسدت الصلوة وان ضم اليها شفعا اخر كذا هنا ولكن في الاستحسان لا تفسد وعليه سجدتا السهو لان كان ساهيا لما ان التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا ايضا فاذا ترك القعدة وقام الى الشفع الثاني امكننا ان نجعل الكل صلوة واحدة وفي الصلوة الواحدة من ذوات الاربع لا يفترض من القعدة الا الاخيرة وهي قعدة الختم والتحلل كما في الظهر خلاف صلوة الفجر لان الفجر شرعت ركعتين لا غير وبضم الشفع الثاني لا يصير الكل صلوة واحدة وهذا الفقه وهو ان القعدة الثانية ليست من جملة الاركان على ما مر ولكنها فرضية شرعت للختم وختم المفروض حتم فكذلك لم تكن القعدة الاولى فرضا لانها ليست حالة الختم فاذا قام الى الثالثة هنا حتى صارت الصلوة من ذوات الاربع لم تكن حالة القعدة الاولى حالة الختم فلم تبق فرضا والانتقال ينبغي على هذا ان يكون في حق القراءة كذلك حتى لا يجب القراءة في الاخريين كما في الفرض والانتقال يبنى على هذا ان يكون في حق القراءة كذلك حتى لا يجب القراءة في الاخريين كما في الفرض **قلنا** انما اعتبر في حق القراءة بمنزلة الصلوتين لان القراءة ركن مقصود في الصلوة شرعت لعينها بدليل انها لم تشرع شرعت في الركعة الاولى كسائر الاركان واما القعدة فما شرعت مقصودة لعينها بدليل انها لم تشرع في الركعة الاولى وانما شرعت للتحلل وللفصل بين الشفعين الا ان ما يجب للتحلل يعترض وما شرع للفصل يكون واجبا فاذا صارت الصلوة اربعا سقط التحلل وسقطت الفريضة **فان قيل** لو صار هذا بالقيام الى الشفع الثاني بمنزلة صلوة واحدة كالظهر لما امر بالعود الى القعدة عند القيام الى الثالثة كما في الظهر بل يؤمر هاهنا **قلنا** انما امر بالعود ما لم يقيد بالسجدة لان هذا يشبه الظهر من وجه حتى ان الفساد في الجزء يسري الى الاول متى ترك القعدة ويفارقه من وجه حتى ان القراءة تجب في الشفع الثاني فكان في هذا مشابها للفجر فنقول لشبهه بالفجر يعود اليها ما لم يقيد بالسجدة ولشبهه بالظهر لا يؤمر بالعود اذا قيد الثالثة بالسجدة ولم تفسد توفيرا بكلى الشبهين كذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في باب الحدث من المبسوط وصاحب المحيط ومن شرع في نافلة اي في صلوة نافلة وكذلك الخلاف في الشروع في صوم النفل والسلف رحمهم الله تعالى اورد واهذه المسئلة في كتاب الصوم اتباعا للآثار لما ان الآثار في الحج من الجانبين وردت من الصوم ولكن القدوري رحمه الله تعالى لما رأى حكم المسئلة فيهما واحدا اوردها فيما تقدم من ذكرهما والمصنف رحمه الله تعالى اتبعه واحتج الشافعي رحمه الله تعالى بقوله تبارك وتعالى ما على المحسنين من سبيل والمتنفل محسن وعن النبي عليه الصلوة والسلام الصائم المتطوع امير نفسه وعنه عليه الصلوة والسلام انه اتى بعس من لبن فشرب وناول ام هانئ فشربت ثم قالت يا رسول الله اني كنت صائمة لكني كرهت ان ارد سؤرك فقال عليه الصلوة والسلام امن قضا كنت تقضين فقالت لا فقال عليه الصلوة والسلام ان شئت فقضيه وان شئت لا ولان المتنفل متبرع بما ليس عليه فلا يلزمه ما لم يتبرع به ولانه مخير في الآخر كما كان مخيرا في اوله لكن شرع في صلوة التطوع سوى اربعا فصلى ركعتين كان مخيرا في الشفع الثاني واحتج علماؤنا بقوله تعالى ورهبانية ابتدعوها ما كتبناها عليهم الا ابتغاء رضوان الله الآية فالله تبارك وتعالى اخبر ان اهل الكتاب ابتدعوا رهبانية لم تكتب عليهم ثم لم يرعوها حق رعايتها ففسقوا والرهبانية كانت هي الاعتزال عن الناس للعبادة ابدا فلولا انها كانت سبب الالتزام لما ابتدعوا والا لما فسقوا بالترك وشريعة من قبلنا تلزمنا ما لم يظهر نسخها وقال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وروي عن عائشة رضي الله تعالى عنها انها قالت اصبحت وحفصة صائمتين متطوعتين فاهدي لنا حيس فاكلنا فدخل رسول الله عليه الصلوة والسلام فابتدرته بالسالة

الغير القريح العظيم والحكم عباس

عاطف احسن تم علط بيمن واقطم بذلك عاطف

عليه اتمام الشفع الثاني ولا يحكم بصحة الاداء احتياطا ايضا فاخذنا في كل حكم بالاحتياط والى هذا اشار
في الكتاب بقوله فقضينا بالفساد الى ان قال احتياطا وقال شيخ الاسلام في المبسوط وما قاله ابو حنيفة
رحمه الله تعالى عدل بين القولين فانه قال بالفساد وسبقا التحريمة وقال محمد رحمه الله بان التحريمة تنقطع
اصلا وقال ابو يوسف رحمه الله بالصحة فكان ما قاله ابو حنيفة عدلا بين القولين حيث اوجب الفساد
بفساد الاداء ولم يرفع التحريمة لانه لم يوجد ما يقطعه **قوله** رحمه الله وفسادها بترك القراءة في
ركعة واحدة مجتهد فيه اي عندنا يفسد وعند البعض وهو الحسن البصري لا يفسد فان فرضية القراءة عنده
في ركعة واحدة لا غير كان الامر بالشيء لا يقتضي التكرار وقد ذكرناه **فان قلت** كان الفساد بترك القراءة
في ركعة مجتهد فيه فكذلك الفساد بترك القراءة في الكل مجتهد فيه ايضا فان القراءة ليست بفرضية
عند ابي بكر الاصم على ما ذكرت فعلى هذا ينبغي ان لا تفسد التحريمة عند ترك القراءة في الشفع الاول ايضا
لانه مجتهد فيه **قلت** قوله ذلك خلاف لا اختلاف فان قوله مخالف للدليل القطعي وهو قوله
تبارك وتعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن فلم يعتبر قوله لما ان القضاء في المجتهد انما يأخذ حكم الصحة اذا كان قول
من يخالف لا يخالف الدليل القطعي من الكتاب والسنة فكان قوله بمنزلة قول من يقول بحل متروك التسمية
عامدا بل افسد منه فكان باطلا فلا يعتبر وذكر فخر الاسلام رحمه الله وحاصل اختلافهم ان على قول ابي يوسف
الاحرام لا ينقطع بترك القراءة بحال ~~متى تم الركن ثم~~ وعند محمد رحمه الله ينقطع بكل حال متى تم الركن وذلك
ان يقيد بالسجدة بعد الركن وعند ابي حنيفة رحمه الله متى ترك قراءة صارت شرطا بدليل مقطوع به انقطع
به الاحرام واذا لم يكن الدليل كذلك لم ينقطع بتركه **قوله** اذا ثبت هذا نقول اذا لم يقرأ في الكل قضى
ركعتين شرع في بيان تلك المسائل الثمان وحاصل الاختلاف فيها انه اذا لم يقرأ فيهن شيئا او قرأ في احدى
الاوليين واحدى الاخريين يقضي اربع ركعات عند ابي يوسف في الصورتين وعند محمد رحمه الله يقضي
ركعتين في الصورتين وابو حنيفة في الصورة الثانية مع ابي يوسف وفي الصورة الاولى مع محمد رحمه الله
قوله رحمه الله ولو قرأ في الاوليين لا غير فعليه قضاء الاخريين لا غير هذا اذا قعد بينهما واما اذا
لم يقعد فعليه ان يقضي اربعا لما ان الفساد في الشفع الثاني يسري   الا اذا لم يقعد بينهما وقد ذكرناه
ولو قرأ في الاخريين لا غير فعليه قضاء الاوليين بالاجماع وهذا مما اخذ فيه الجواب واختلف التخريج ما ذكر
في الكتاب لان عندهما لم يصح الشروع في الشفع الثاني فلا يكون صلوة في قولهما حتى لو اقتدى به انسان
في الشفع الثاني لا يصح اقتداؤه ولو قهقه لا ينقض طهارته كذا ذكره قاضي خان رحمه الله في الجامع الصغير
وذكر في المبسوط والاخريان لا يكونان قضاء عن الاوليين لانه بناهما على تلك التحريمة والتحريمة الواحدة
لا يتسع فيها الاداء والقضاء ولو قرأ في احدى الاوليين واحدى الاخريين فعند ابي حنيفة رحمه الله
والى يوسف يلزمه قضاء اربع ركعات وعند محمد رحمه الله يلزمه قضاء ركعتين لمحمد رحمه الله مر على
اصله ان التحريمة انحلت بترك القراءة في احدى الاوليين وابو يوسف مر على اصله ان التحريمة باقية
فصح شروعه في الشفع الثاني وقد افسده واما ابو حنيفة رحمه الله فقد جرت محاورة بين ابي يوسف
ومحمد في مذهبه حين عرض عليه الجامع الصغير فقال ابو يوسف رحمه الله رويت لك عنه ان عليه قضاء
ركعتين وقال محمد رحمه الله بل رويت ان عليه قضاء اربع ركعات وقيل ما حفظه ابو يوسف قياس مذهبه
لان التحريمة ضعفت بالفساد بترك القراءة في كل ركعة فلا يلزمه الشفع الثاني بالشروع فيه بعد
التحريمة والاستحسان ما حفظه محمد رحمه الله لان الشروع وان حصل بصفة الفساد فقد اكد لوجوب
القراءة في ركعة فصار ذلك ملزما اياه **قوله** قال اي قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير وتفسير
قوله عليه الصلوة والسلام لا يصلى بعد صلوة مثلها هذا اللفظ مروي عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم وعن علي وعبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنهما يعني ركعتين بقراءة وركعتين بغير قراءة اي النفل
~~وقال بعض مشايخنا~~
لا ينبغي العرض بحال وانا حملنا على هذا لانه حديث ثبت خصوصه بالاجماع وقد قال بعض مشايخنا
فان الرجل يصلي ركعتي الفجر ثم الفرض ويصلي ركعتي الظهر في السفر ثم ركعتي السنة وارتبعا
قبل الظهر ثم الظهر في الاقامة فاستقام حمله على وجه صحيح وقد قال بعض مشايخنا ان المراد به
الزجر عن تكرار الجماعات في المساجد وهذا تاويل حسن فيكون حجة على الشافعي رحمه الله وقال بعضهم
اراد به ان لا يقضي المرء ما اداه من الفرايض بوسوسة فان النبي عليه الصلوة والسلام لما صلى الفجر بعد ضحى

ف
ذكر فخر الاسلام رحمه الله في خطبة
الجامع الصغير للخلاف من اثار الائمة
والاختلاف من اثار الرحمة وبه يشهد
تصاريف اللغة

النهار بعد ليلة التعريس قال له اصحابه من الغد الا نقضى صلوة الامس فقال ان الله تعالى نهاكم عن
الربوا فيقبله منكم كذا ذكره فخر الاسلام في الجامع الصغير فمن خالفنا اخذ بالظاهر وقال لا ينبغي ان يتطوع
بعد العشا باربع ركعات بتسليمة لكن لا يكون مصليا بعد الصلوة مثلها ونحن نقول ليس المراد من هذا
اعداد الركعات ولكن المراد صفة القراة ولو حمل على النهي عن تكرار الجماعة في المسجد او على النهي عن قضاء
الفرائض في الموهوم مخافة الخلل في المؤدى كان حسنا فان ذلك مكروه كذا في جامع الصغير لشمس الائمة
وقاضي خان رحمهما الله **قوله** لقوله عليه الصلوة والسلام صلوة القاعد على النصف من صلوة القائم
اي في حق الاجر **فان قلت** هذا الحديث لم يتعرض لصلوة التطوع والفرض ولا لحالة العذر وغير
حالة العذر فكيف وجه التمسك به لما ادعاه من جواز صلوة النافلة قاعدا مع قدرته على القيام **قلت**
الاجماع منعقد على ان صلوة الفرض بدون العجز لا تجوز قاعدا وكذا هو منعقد ايضا على ان صلوة القاعد
لعذر لعجزه عن القيام مساوية لصلوة القائم في الفضيلة والاجر فلم يبق تحت الا صلوة المتطوع قاعدا
بدون العذر فهو على النصف الاجر من صلوة القائم ولانه عليه الصلوة والسلام كان يصلي ركعتين
بعد الوتر قاعدا وعنه عليه الصلوة والسلام انه كان يجلس في عامة صلوته في الليل محتبيا كذا ذكره
شيخ الاسلام رحمه الله ولانه كان مخيرا بين ان يصلي وبين ان لا يصلي فيجوز ان يكون مخيرا بعد الشروع بين
ان ياتي بافضل الاحوال وغير افضلها اذ القاعد مستجمع للاركان خصوصا على قول ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله صح اقتدا القائم بالقاعد في الفرائض **قوله** واختلفوا في كيفية القعود في الفرائض
وذكر في التتمة من يصلي التطوع قاعدا لعذر او لغير عذر ففي التشهد يقعد كما في ساير الصلوات
اجماعا اما حالة العجز فعن ابي حنيفة ان شا فكذلك يقعد وان شا تربع وان شا احتبى وعن ابي يوسف
رحمه الله يحتبي وعن محمد رحمه الله انه يتربع وعن زفر انه يقعد كما يقعد في التشهد وفي مختصر الكرخي
عن محمد رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله يقعد كيف شا وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله ان الفتوى
على قول زفر رحمه الله وكذا اختاره شمس الائمة السرخسي رحمه الله ايضا وذكره في المبسوط الا ان شيخ الاسلام
رحمه الله اختار الاحتبا وقال روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال الافضل له ان يقعد في موضع القيام
محتبيا لان عامة صلوة رسول الله عليه الصلوة والسلام في اخر العمر كان محتبيا ولان المحتبي يكون اكثر
توجيها لاعضايه القبلة لان الساقين يكونان موجهين كما يكون حال القيام لان الشروع معتبر بالنذر
اي من حيث ان كل واحد منهما ملزم اذا الصلوة ثم من نذر ان يصلي ركعتين فاما لم نجزه ان يقعد فيهما
من غير عذر فكذلك اذا شرع قائما وابو حنيفة رحمه الله يقول القعود في التطوع بلا عذر كالقعود في
الفرض لعذر ثم هناك لا فرق بين حال الابتداء والبقا فكذلك هاهنا وهذا لانه كان مخيرا بين القيام
والقعود وخياره فيهما لم يبطل والشروع انما يلزمه ما باشر وما لا صحة لما باشر الا به وللركعة الاولى
صحة بدون القيام في الركعة الثانية بدليل حالة العذر فلم يلزمه القيام بالشروع بخلاف النذر
فهو التزام بالتسمية وقد نص فيه على صفة القيام فيراعى تنصيصه والدليل على التفرقة بين الشروع
والنذر بالاجماع انه لو نذر ان يصوم متتابعا فمرض وافطر يلزمه الاستقبال وفي الشروع لا يلزمه
الاستقبال ولذلك لو نذر راكبا ما شيا لزمه كذلك ولو شرع فيه ما شيا لم يلزمه المشي فكذلك هاهنا
كذا في المبسوط والمحيط والتمرتاشي **قوله** وهذا لعلم ان معنى قوله ولها ما يشعر صحة بدونه
اي في حق صفة القيام لا في حق نفس الركعة فانه لا صحة للركعة الاولى بدون الركعة الثانية
فان قلت ما حكم المسئلة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى في حق الركعة الاولى فهل له ان يقعد
في الركعة الاولى بعد شروعه قائما كما له ان يقعد في الركعة الثانية عنده **قلت**
كان هذا مشتبها علي وعلى من سالته عنه بسبب الوضع والتعليل فان اطلاق وضعه يدل على انه
يجوز قاعدا وان افتتحها قائما ثم قعد من غير عذر جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وهذا غير
متعرض للركعة الاولى والثانية ولكن التعليل في الكتاب يخصص الركعة الثانية على ما ذكرت
من المبسوط وغيره يدل على ان الحكم في الركعة الاولى على خلافه حتى وجدت رواية في الفوائد الظهيرية
في تقدير هذه المسئلة في باب المريض وقد ذكر الامام ظهير الدين فيها على هذا الطريق ايضا فقال
ثم وقع الاشتباه ان الاختلاف في القعود في الركعة الاولى او في الركعة الثانية ثم قال فاذكر

في

صلوته على الركوع والسجود حيث يستقبل وبين الراكب اذا نزل حيث يبني بالركوع والسجود هو ان في المريض
ليس له ان يفتتح الصلوة بالايماء مع القدرة على الركوع والسجود فلذلك اذا قدر على ذلك في خلال صلوته
لا يبني اما له ان يفتتح الصلوة بالايماء على الدابة مع القدرة على الركوع والسجود بالنزول فكذلك قدرته
على الركوع والسجود بالنزول لا يمنعه عن البناء **قلت** وعلى هذا جعل الفرق يجب ان لا يبني في المكتوبة
فيما اذا افتتحها راكبا ثم نزل لانه ليس له ان يفتتحها بالايماء على الدابة عند قدرته على الركوع والسجود
بالنزول وكذلك قيد المسئلة في الكتاب بقوله فان افتتح التطوع راكبا ذكره الامام الاسبيجابي رحمه
الله ان استقبال المريض فيما اذا صح في خلال صلوته اما كان في المكتوبة ولا رواية عنهم في حق التطوع في
حق المريض فاحتمل ان المريض لا يستقبل ايضا في التطوع لحينئذ لا يحتاج الى الفرق ويحتمل انه يستقبل بخلاف
الراكب والفرق ما بينا **قوله** لان احرام الراكب انعقد مجوزا الى آخره هذا الدليل في الفرق بين
الراكب والنازل مما اختاره فخر الاسلام رحمه الله وقال قيل في الفرق بينهما الركوب عمل كثير يقطع
والنزول عمل يسير فلا يقطع وهذا امر مضطرب لانهما سواء عند عامة الناس الا ترى لو رفع فوضع
في السرج وضعا يعني لا يفعل منه اصلا ومع ذلك لا يجوز ثم ذكر هذا الفرق الذي ذكره في الكتاب
وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يستقبل اذا نزل ايضا كالمريض اذا برأ في خلال صلوته بالايماء وقدر
على الركوع والسجود فانه يستقبل لئلا يلزم بناء القوي على الضعيف على ما ذكرنا وفي الجامع الصغير
لقاضي خان رحمه الله تعالى وعن محمد رحمه الله تعالى الراكب اذا نزل يستقبل الصلوة والنازل اذا ركب
يبني لان الراكب اذا نزل لو استقبل كان مؤديا جميع الصلوة بركوع وسجود وهو اولى من اداء البعض بالايماء
والبعض بركوع وسجود والنازل اذا ركب لو استقبل كان مؤديا جميع الصلوة بالايماء ولو بنى كان مؤديا
البعض بركوع وسجود فكان البناء اولى وعلى قول زفر رضي الله عنه يبني في الوجهين لان عنده يجوز بناء الصلوة
بركوع وسجود على صلوة افتتحها بالايماء وفي المحيط في تعليله لانه لما جاز له الافتتاح على الدابة بالايماء
مع القدرة على النزول فالبناء اولى **قوله** رحمه الله وكذا عن محمد رحمه الله اذا نزل بعد ما صلى ركعة
يعني يستقبل واما اذا لم يصل ركعة بالايماء ثم نزل انه يبني لا يكره هذه الرواية على اصل محمد رحمه الله
غير مستقيم لان تحريم الصلوة انعقدت للايماء فلا يصح اتمامها بركوع وسجود لانه بناء القوي على الضعيف
كذا نقل عن صدر الاسلام رحمه الله ووجهه مع انه مخالف عن ظاهر الرواية عنه انه لما لم يصل ركعة
كان مجرد تحريمة وهي شرط عندنا فالشرط المنعقد للضعيف كان شرطا للقوي كالطهارة للنافلة
تكون طهارة للمكتوبة فيصح اما اذا صلى ركعة فقد تأكد فعل الصلوة الضعيف فلا يبني عليه القوي
كما في الاقتداء والاصح هو الظاهر ان الراكب اذا نزل لا يستقبل وفي عكسه يستقبل ووجهه ما هو المذكور
في الكتاب والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب وبه التوفيق والاعانة والهداية

فصل في قيام شهر رمضان

لما ذكر باب النوافل اتبعه بفصل التراويح لزيادة تعلقها واختصاصها به اما القراءة فانها
واجبة في جميع ركعات النفل واما التراويح فانها نوافل الا انها اختصت بخصائص ليست هي لمطلق النوافل
من الجماعة وتقدير الركعات وسنة الختم **قوله** رحمه الله فيصلي بهم خمس ترويحات والترويحة
هاهنا اسم لكل اربع ركعات فكانت جملتها عشرين ركعة وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى
واما عند مالك رحمه الله فانها مقدرة بستة وثلاثين ركعة اتباعا لعمر وعلي رضي الله تعالى عنهما
وما قلناه هو المشهور من الصحابة والتابعين وما روى مالك غير مشهور او هو محمول على انهما كانا
يصليان بين كل ترويحة اربع ركعات فرادى كما هو مذهب اهل المدينة فان قاموا اما قال مالك
رحمه الله بالجماعة فعند الشافعي رحمه الله تعالى لا بأس به وعندنا يكره بناء على ان النفل بالجماعة مما شاء
والكره عندنا خلافا للشافعي رحمه الله واما لو نووا ما زاد على العشرين الى تمام ست وثلاثين فرادى
لا بأس به وهو مستحب كذا في المحيط وفتاوى قاضي خان رحمه الله ثم التراويح جمع ترويحة واصلها
المصدر وعن ابي سعيد سميت الترويحة لاستراحة القوم بعد كل اربع ركعات يقال روحت بالناس
اي صليت بهم التراويح كذا في المغرب والاصح انها سنة التراويح سنة هو الصحيح من المذهب وهكذا روى

الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله نصا والدليل على انها سنة قوله عليه الصلوة والسلام ان الله تعالى فرض عليكم
صيامه وسننت لكم قيامه وواظب عليها الخلفاء الراشدون وقال عليه الصلوة والسلام عليكم بسنتي وسنة
الخلفاء الراشدين من بعدي والمستحب في الجلوس بين الترويحتين مقدار الترويحة كان من حقه ان يقول والمستحب
في الانتظار بين الترويحتين لانه استدل بعادة اهل الحرمين على ذلك واهل الحرمين لا يجلسون فان اهل مكة يطوفون
بين كل ترويحتين اسبوعا واهل المدينة يصلون بدل ذلك اربع ركعات بالخيار يسبحون او يهللون او ينتظرون
سكوتا وانما يستحب الانتظار بين كل ترويحتين لان التراويح ماخوذ من الراحة فيفعل ما قلنا تحقيقا للاسم
كذا في فتاوى قاضيخان والمحيط وقوله ثم يوتر بهم يشير الى ان وقتها بعد العشاء قبل الوتر اختلف المشايخ
فيها حكي عن الشيخ الامام اسمعيل المستملي وجماعة من متاخري مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى ان جميع الليل الى
طلوع الفجر قبل العشاء وبعده وقتها لانها سميت قيام الليل فكان وقتها الليل وقال عامة مشايخ بخارى رحمهم
الله وقتها ما بين العشاء والوتر فان صلوها قبل العشاء او بعد الوتر لم يودها في وقتها لان التراويح عرفت
بفعل الصحابة فكان وقتها ما صلوا فيها وهم صلوا بعد العشاء قبل الوتر وقال القاضي الامام ابو علي النسفي
رحمه الله الصحيح انه لو صلى التراويح قبل العشاء لا يكون تراويح ولو صلى بعد العشاء وبعد الوتر جاز وتكون تراويح
لانها تبع للعشاء بمنزلة السنة **قوله** رحمه الله ولم يذكر قدر القراءة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
يقرا في كل شفع مقدار ما يقرا في صلوة المغرب لان التطوع احط من المكتوبة فيعتبر باخف المكتوبات قراءة
وهو المغرب وهذا ليس بصحيح لان بهذا القدر لا يحصل الختم والختم في التراويح مرة واحدة سنة وقال بعضهم
يقرا مقدار ما يقرا في العشاء لانها تبع للعشاء وقال بعضهم وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
يقرا في كل ركعة عشر ايات وهو الصحيح لان فيه تخفيفا على الناس وبه يحصل السنة وهو الختم مرة واحدة
لان عدد الركعات في ثلثين ليلة ستمائة وايات القران وهي ستة الاف وشي فاذا قرا في كل ركعة عشر
ايات يحصل الختم في التراويح والفضيلة في الختم مرتين واهل الاجتهاد كانوا يختمون في كل عشر ليال عن
ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يختم احدى وستين ختمة ثلثين في الليالي وثلثين في الايام وواحدة في التراويح
كذا في فتاوى قاضيخان رحمه الله واذا كان امام مسجد حيه لا يختم له ان يترك مسجد حيه ويطوف
وما ذكر الصدر الشهيد رحمه الله انه اذا كان يقرا في مسجد حيه قدر المسنون لا يترك مسجد حيه لم يتبع
فمعناه كذا في المحيط **قوله** رحمه الله بخلاف ما بعد التشهد من الدعوات حيث يتركها يعني اذا
علم ان قراءة الدعوات تثقل على القوم قال رحمه الله لكن ينبغي ان ياتي بالصلوات لان الصلوات فرض عند
الشافعي رحمه الله فيحتاط في الاتيان بها كذا في الخلاصة ولا يصلي الوتر بجماعة في غير شهر رمضان
لانه نفل من وجه حتى وجبت القراءة في الركعات كلها ويودى بغير اذان واقامة وصلوة النفل بجماعة
ليست بمستحبة لانها لو كانت مستحبة لكانت افضل من الصلوة فرادى ولو كانت افضل لفعلها اصحاب
رسول الله عليه الصلوة والسلام كذا ذكره الامام الولوالجي رحمه الله واما في الوتر في رمضان الجماعة
افضل ام الاداء في منزله الصحيح ان الجماعة افضل لان عمر رضي الله تعالى عنه كان يوتر بهم في الوتر لانه لما جاز
الاداء بالجماعة كانت الجماعة افضل اعتبارا بالمكتوبة كذا في فتاوى قاضيخان رحمه الله وذكر الامام ابو
علي النسفي رحمه الله ان الوتر بالجماعة احب الي في رمضان واختار علماؤنا ان يوتر في منزله في رمضان
ولا يوتر بجماعة لان الصحابة رضي الله عنهم لم يجتمعوا على الوتر بجماعة في رمضان كما اجتمعوا على التراويح فيها
فعمر كان يوتر بهم فيها في رمضان وابي بن كعب كان لا يوتر بهم فيها كذا في المحيط والله تعالى اعلم بالصواب

باب ادراك الفريضة

لما فرغ من بيان انفس الصلوات المفروضات والواجبة والسنن شرع في بيان مسائل متفرقة
تتعلق بالفرائض في الاداء الكامل ومسائل هذا الباب كلها من مسائل الجامع الصغير **قوله**
ومن صلى ركعة من الظهر ثم اقيمت اراد بالاقامة شروع الامام في الصلوة لا اقامة المؤذن لانه
لو اخذ المؤذن في الاقامة والرجل لم يقيد الركعة الاولى بالسجدة فانه يتم ركعتين بلا خلاف بين
اصحابنا رحمهم الله تعالى كذا قاله شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى كذا في الفوائد الظهيرية
والجامع الصغير البرهاني يصلي اخرى صيانة للمؤدى عن البطلان **فان قلت** كيف يستقيم

الثاني بحث كذا ذكره الامام المرغيناني رحمه الله ومن اتى مسجدا قد صلى فيه فلا بأس بان يتطوع قبل
المكتوبة ما بدا له اذا كان في الوقت سعة الا في قول الثوري والحسن انه لا يتطوع ذكره الامام المرتاشي
وقوله قبل هذا اشارة الى قوله فلا بأس بان يتطوع الى اخره **قوله** وقيل هذا في الجمع وهو
اختيار صدر الاسلام فقال هو في الجامع الصغير من اصحابنا من قال اراد به غير سنة الفجر وغير
سنة الظهر ولكن عندي هذا ليس بشيء فانه لو كان المراد هكذا لم يكن لهذا الوضع فائدة فان في حق
كل مصلي مكتوبة الجواب كذلك بل هو مطلق ولان محمدا رحمه الله متى ذكر التطوع قبل المكتوبة يريد
به السنة فان من صلى المكتوبة وحده لا بأس بان يترك السنن سنة الفجر والظهر وغيرهما لانه
عليه الصلوة والسلام ما اتى بالركعتين ولا الاربع قبل الظهر الا عند اداء المكتوبة بجماعة ولم يرو
عنه انه اتى بذلك وهو يصلي وحده وهكذا قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله لا يأتي بركعتين
الفجر اذا لم يصلهما قبل الفجر بعد ارتفاع الشمس لان النبي عليه الصلاة والسلام ما اتى بهما في ذلك
الوقت الا مع الفجر ولكن ذكره اخوه فخر الاسلام رحمه الله في شرح الجامع الصغير وغيره من المشايخ كشمس
الائمة السرخسي وصاحب المحيط وقاضي خان والتمرتاشي والمحبوبي اختاروا كلهم القول الاول وهو فوقه
قيل هذا في غير سنة الفجر والظهر لزيادة وكادة فيهما وقال الامام قاضي خان رحمه الله والاول
اصح والاخذ به احوط لان السنة بعد المكتوبة شرعت لجبر نقصان يمكن في المكتوبة وقبلها لقطع
طمع الشيطان عن المصلي فيقول لما لم يطعني في ترك ما لم يكتب عليه فكيف يطعني في ترك ما كتب
عليه والمنفرد الى ذلك احوج ومن انتهى الى الامام في ركوعه فكبر ووقف حتى رفع الامام راسه لم يعتد
وقد تمكن من الركوع او لم يتمكن لم يصر مدركا لتلك الركعة عندنا خلافا لزفر وسفيان الثوري
وابن ابي ليلى وعبد الله بن المبارك رحمهم الله وعلى هذا الخلاف لو لم يقف حتى انحط ليركع فرفع الامام
راسه قبل ان يركع ثم ركع واجمعوا انه لو اقتدى به في قومة الركوع لم يصر مدركا لتلك الركعة هـ
وجه قوله انه لو ادركه فيما له حكم القيام وهو الركوع على ما جاء في الاثر من ادرك الركوع فقد
ادرك القيام ولهذا قلنا يأتي بتكبيرات العيد في الركوع مع انه يؤتى بها في حقيقة القيام وهذا
لان القيام انما يفارق القاعد في النصف الاسفل والراكع كالقائم في استواء النصف الاسفل
منه ولنا حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه قال مثل مذهبنا وفي حديث ابي بكرة رضي الله عنه
انه كبر وركع عند باب المسجد ثم دب راكعا حتى التحق بالصفوف فقال عليه الصلوة والسلام
زادك الله حرصا ولا تعد ولو لم يكن مشاركته مع الامام الركوع شرط الادراك في الركعة لما
فعل هكذا ولان الركوع ليس بقيام ولان القيام عبارة عن استواء النصفين والنصف الاعلى منه
منه فقلنا لشبهه بالقيام اذا ادركه في الركوع يصير مدركا للركعة ولشبهه بغير القيام
لا يصير مدركا للركعة اذا لم يركع معه عملا بالشبهين بخلاف ما لو ادركه في القيام لانه شاركه
في ما هو قيام من كل وجه اذا دخل المسجد والامام راكع فقد قال بعض مشايخنا ينبغي له ان يكبر
ويركع ثم يمشي حتى يلحق بالصف كي لا يفوته الركعة وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله واكثر مشايخنا
انه لا يكبر كي لا يحتاج الى المشي في الصلوة فمن اختار القول الاول قال معنى قوله لا تعد اي لا توخر
المجي الى هذه الحالة ومن اختار القول الثاني قال معناه لا تعد الى مثل هذا الصنع وهو التكبير
قبل الاتصال بالصف والمشي في الركوع وانما لم يأمره باعادة الصلوة لان ذلك كان في وقت
كان العمل في الصلوة مباحا ثم اذا ادرك الامام في الركوع وهو يعلم انه لو اشتغل بثناء الافتتاح
لا يفوته الركوع فانه يثني لانه امكنه اقامة الامرين فلا يترك واحدا منهما وان كان يفوته الركوع
لو اشتغل بالثنا قال بعضهم يثني لان الركوع يفوته الى خلف وهو القضاء ولو ترك الثنا يفوته
اصلا والفوت الى خلف اهون من الفوت اصلا وقال بعضهم لا يثني لان الركوع ان كان لا يفوته
فسنة الجماعة فيها تفوته وفضيلة الجماعة اكثر من فضيلة الثنا كذا ذكره الامام المحبوبي وحاصله
انه لو ادركه في حقيقة القيام وشاركه فيها يكون مدركا لتلك الركعة بالاجماع حتى لو لم يركع معه
وركع بعده يكون معتبرا لان القيام هو الاصل في الركعة فكان مدركا الركعة بمشاركته في القيام
لان ادراك انسان اخر في شيء لا يكون الا بمشاركته اياه في ذلك الشيء الذي هو له كادراك انسان زمان

فان قلت
قلت

الثاني

ثم لو ركع قبل الركوع قيام على ما ذكرنا من قيام النصف الاسفل فاذا شارك الامام فيه بان ركع حال ركوع الامام
حصل له مشاركة في حقيقة القيام لوجود بعض القيام اولا وحدث المشاركة في اكثر الركعة فيقوم مقام
المشاركة في الكل كيلا تفوته الركعة واما اذا لم يشاركه في الركوع لم يوجد المشاركة في حقيقة القيام
ولا في حكم القيام فلا يكون مدركا لتلك الركعة لان الادراك لا يتحقق بدون المشاركة وثمرة الاختلاف
تظهر في ان عنده هو لاحق في هذه الركعة حتى يأتي بها قبل فراغ الامام وعندنا هو مسبوق فيأتي بها
بها بعد فراغ الامام كذا ذكره صدر الاسلام والامام العتابي ولو ركع المقتدي قبل امامه فادركه
الامام فيه جاز وكذا اذا فعل هذا في السجدة وقال زفر لا يجزيه اي الصلوة اذا لم يعد الركوع لقوله
عليه الصلوة والسلام انما جعل الامام اماما ليؤتم به فلا تختلفوا عليه وقوله عليه الصلوة والسلام
اما يخشى من ركع قبل الامام ان يصير رأسه رأس حمار تشبيهه به لانه فعل بفعله حيث اضر بنفسه من غير
نفع وكان ما اتى به وقع حراما وما اتى بعده بناء عليه فلا يعتد به كما لو رفع رأسه من هذا الركوع قبل
ركوع الامام ولنا ان القدر الذي وجد منه المشاركة ركوع حتى يسمى به راكعا فيجعل مبتديا لا بانيا عليه
بخلاف ما لو رفع رأسه من هذا الركوع قبل الامام لانه لم يوجد المشاركة في شيء كذا ذكره قاضي خان
وعن هذا قال كما في الطرف الاول وهو ان يرفع رأسه قبل الامام وهذا لان السجدة او الركوع لها طرفان والمشاركة
في احدهما كافية والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب وبه التوفيق والاعانة

باب قضاء الفوائت

لما فرغ من بيان احكام الاداء وما يتعلق به وهو الاصل شرع في بيان احكام القضاء وهو خلف عنه
اذ الاداء عبارة عن تسليم نفس الواجب بسببه الى مستحقه والقضاء عبارة عن تسليم مثل الواجب والتسليم
لمثل الواجب انما يكون عند العجز عن تسليم نفسه كما في المضمونات من عقود العباد فكان خلفا فكذلك
كان ذكره بعد ذكر الاصل كما هو في حقه ومن فاتته صلوة قضاها اذا ذكرها فكذلك الحكم اذا فوت صلوة
عمدا لكن المسلم عقلا ودينا اي ممنعا به عن التفويت قصدا ظاهرا فعبر عنه بالفوت لذلك تحسينا للظن
به وحملا لامره على الصلاح وكذلك في الحديث من نام عن صلوة او نسيها فان الحكم غير مقتصر على النوم والنسيان
لانه اذا تركه فسقا ومجانة يجب القضاء ايضا بالاجماع لكن اخرجه صاحب الشرع مخرج تحسين العبارة
والظن بالخير **قوله** لان كل فرض اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره قياسا على الصيامات المتروكة
والزكوات وساير العبادات وذلك لان شرط الشيء تبع له والاصالة تنافي التبعية والشيء لا يجتمع
معه ما ينافيه **فان قلت** يشكل على هذا الايمان كساير العبادات والصوم للاعتكاف فان الايمان
اصل بنفسه وهو رأس العبادات حتى يحصل بالايمان نفسه عندنا السعادات الابدية ومع ذلك
هو شرط لصحة العبادات كلها وكذلك الصوم اصل بنفسه ومع ذلك هو شرط لصحة الاعتكاف
الواجب بالاتفاق **قلت** الاصل هذا وهو ان الشيء اذا كان مقصودا بنفسه لا يكون شرطا لغيره
لما ان فيهما من المنافاة ولكن اذا دل الدليل على انه شرط لغيره يصح ان يكون شرطا له مع بقائه
مقصودا في نفسه وما ذكره من المنافاة لا يلزم عند اختلاف الجهة ثم كل منهما يصلح ان يكون شرطا
للنذر عند تعليق النذرية بان يقول الرجل ان صليت الظهر فعلي صوم يوم وهو بذلك كونه كانت
الصلوة شرطا لوجوب الصوم عليه فلما كان في جعل العباد شرطا لغيره صار شرطا له فاولى ان يصلح
شرطا عند جعل الله تعالى شرطا لغيره ثم الله تعالى جعل الايمان شرطا لصحة ساير العبادات لقوله
فمن يعمل من الصالحات وهو مؤمن فلا كفران لسعيه وكذلك نفي النبي عليه الصلوة والسلام صحة
الاعتكاف بدون الصوم في قوله لا اعتكاف الا بالصوم فصار كل واحد منهما شرطا لغيره بهذين النصين
لقيام الدليل واما فيما لم يقم الدليل على تعيينه فهو على حقيقته وحقيقة الشيء المقصود هي ان لا يصير
شرطا لغيرها ومن حجته ايضا ما ذكره صاحب المحيط ان كل واحد من الفرضين ليس بشرط للآخر في
حق الجواز ولهذا يسقط الترتيب عند النسيان وضيق الوقت وكثرة الفوائت وشرايط الصلوة لا تسقط
بعذر النسيان وضيق الوقت كالطهارة واستقبال القبلة ولا يلزمني وجوب الترتيب بين الصلوات
حالة الاداء لان الترتيب في اداء الصلوات في اوقاتها لضرورة الترتيب في اوقاتها وذلك لا يوجد

في

لم يجزه لان النهي عند البداية بعرض الوقت هناك لمعنى في عينها الا ترى ان له ان يبتدا بالتطوع لا بعدا
المعنى الموجب للنهي فمنع الجواز لهذا وهاهنا النهي عن البداية بالفائتة ليس في عينها بل لما فيها من تفويت
فرض الوقت الا ترى انه نهي عن الاشتغال بالتطوع ايضا لوجود ذلك المعنى الموجب للنهي والنهي
متى لم يكن لمعنى في عين المنهي عنه لم يمنع جوازه **قوله** ولو فاتته صلوات رتبها في القضاء اي عند
قلة الفوائت بدليل قوله فيما بعد الا ان تزيد الفوائت على ست صلوات يعني كما ان مراعاة الترتيب
بين الفوائت والصلوة الوقتية واجبة عند قلة الفوائت فكذلك هي واجبة بين الفوائت نفسها
عند قلتها لما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام شغل عن اربع صلوات يوم الخندق فقضاهن
بعد هوي من الليل مرتبا ثم قال صلوا كما رايتموني اصلي فوضع المسئلة على اصله ووضعه يدل ان اداها
بوصف الترتيب شرط ثم فعل ولم يقل النبي عليه الصلوة والسلام كما صليت بل قال كما رايتموني
اصلي لانه لا يمكن لاحد ان يصلي مثل صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان تزيد الفوائت على
ست صلوات هو مستثنى عن قوله ولو فاتته صلوات رتبها في القضاء يعني يراعي الترتيب في قضاء الفوائت
الا ان تزيد الفوائت على ست صلوات حينئذ لا يجب مراعاة الترتيب فيما بين الفوائت وتفسيره انه اذا
فاتته صلوات فائتة ثم فاتته ستة صلوات اخر فان كان مجموع الفوائت زائدا على الست لا يكون بين الفائتة
التي بعينها اولا وبين اخر صلوة قضاها ست صلوات فيصير نظير الوقتية لانه لا يحتمل ان يكون بين الوقتية
وبين اخر صلوة قضاها ست صلوات كذا وجد بخط شيخي رحمه الله تعالى وقيل في قوله الا ان تزيد
الفوائت على ست صلوات ظاهر هذا الكلام يقتضي ان تصير الفوائت تسعا لانه ذكر الفوائت بلفظ
الجمع والزيادة غير المزيد عليه والمزيد عليه ست فيصير المجموع تسعة لكن معناه الا ان تصير الفوائت في نفسها
زائدة على ست صلوات والمراد من الصلوات اوقاتها فان فوت الصلوة السادسة ليس بشرط بالاجماع وذكر
شيخ الاسلام وصاحب المحيط ثم اذا كثرت الفوائت حتى سقط الترتيب لاجلها في المستقبل سقط الترتيب
في نفسها ايضا حتى قال اصحابنا فيمن كان عليه صلوة شهر فصلى ثلاثين فجرا ثم صلى ثلاثين ظهرا هكذا
الى اخرها اجزاه ولم يوجد الترتيب في انفسها هاهنا لان فجر اليوم الثاني حصل قبل الظهر والعصر
وهذا مروي عن اصحابنا خلاف ما يقوله العوام انه يراعي الترتيب في الفوائت وليس كذلك لان الفوائت
لكثرتها لما اسقطت الترتيب في غيرها فلان تسقط في نفسها كان اولى وشبهه الامام مولانا بدر الدين
الكردري رحمه الله بالضرب فان الضرب اذا اثر في غير موضع الضرب ايلاما لان يؤثر في موضع الضرب
ايلاما اولى ثم كثرة الفوائت عندنا ست صلوات على ما ذكرنا باعتبار ان واحدة منها تصير مكررة وهذا
يرجع الى مضي الوقت ايضا فلو امرناه بمراعاة الترتيب مع كثرة الفوائت لفاته فرض الوقت عن وقته
ولكن لا يشترط عندنا في حق كثرة الفوائت حقيقة خوف فوت الوقت فانه لما دخلت في حد الكثرة سقط
الترتيب حتى لو قدر على اداء الكل في الوقت لا يلزمه مراعاة الترتيب وعن زفر رحمه الله انه يلزمه مراعاة
الترتيب في صلوة شهر فكانه جعل حد الكثرة ان يزيد على شهر وكان بشر المريسي رحمه الله يقول من ترك
صلوة لم يجزه صلوته في عمره بعد ذلك ما لم يقضها اذا كان ذاكرا لها لان كثرة الفوائت تكون عن كثرة
تفويته فلا يستحق به التخفيف وقال ابن ابي ليلى رحمه الله يلزمه مراعاة الترتيب في صلوة سنة
فجعل حد الكثرة ما زاد على سنة ولكنا نقول لو اشتغل بالمتروكة عند ضيق الوقت تفوت الوقتية
عن الوقت فكان اداء الوقتية اولى من قضاء الفائتة لانه عمل بالكتاب او لانه اداء في وقته ثم الحق الفوائت
في معناه فالحقت به ولكن هي مختلفة في نفسها بين كثرة وقلة فاقيم الدخول في حد التكرار مقام الكثرة
لانه دليلها نفيا للحرج فبعد ذلك لم يعتبر ان ذلك بسبب التقصير منه او بغير التقصير كما في السفر
لما اقيم مقام المشقة لم يعتبر خروجه للمعصية او للطاعة في حق الرخص كذا في المبسوط وغيره
وذلك في الاولى في خروج وقت السادسة **قوله** ولو اجتمعت الفوائت القديمة والحديثة
اعلم ان الفوائت نوعان قديمة وحديثة فالحديثة تسقط الترتيب بلا خلاف وفي القديمة اختلاف
المشايخ وتفسير القديمة رجل ترك صلوة شهر مجانة وفسقا ثم ندم على ما فعل واشتغل باداء الصلوة
في مواقيتها فقبل ان يقضي تلك الفوائت ترك صلوة ثم صلى صلوة اخرى وهو ذاكر لهذه المتروكة
الحديثة قال بعض المتاخرين من مشايخنا لا تجزيه هذه الصلوة ويجعل الماضي كان لم يكن احتياطا وزجرا

لا تغفل عنه

عن التهاون وان لا تصير المفصية وسيلة الى التخفيف والتيسير وبعضهم قالوا يجوز وعليه الفتوى لان
الاشتغال بعد الفائتة ليس باولى من الاشتغال بتلك الفوائت والاشتغال بالكل يفوت الوقتية عن
وقتها لهذا في المحيط وحمل الصدر الشهيد رحمه الله القول الاول صحيحا وذكره في الجامع الصغير وقال
بعضهم لا يجوز وهو الصحيح لما ذكر الاولوية لا الدليل **قوله** ولو قضى بعض الفوائت حتى قل ما بقي عاد
الترتيب عند البعض وهو الاظهر **فان قلت** لما سقط الترتيب بكثرة الفوائت فكيف يعود
عند القلة مع ان الساقط لا يعود **قلت** هذا امر قيل انها الحكم ما ثبت علته وثبوت الحكم عند زوال
المانع وذلك لان سقوط الترتيب كان بعلة الكثرة المفضية الى الحرج فلما قلت الفوائت لم يبق الحرج
تعاد الحكم الاصلي لعلته وكان هذا نظير حق الحضانة فانه اذا ثبت لمحرم الصغير من النساء يسقط ذلك
الحق بالتزوج ثم اذا ارتفعت الزوجية يعود الحق الذي كان سقط بالتزوج لزوال المانع فكذا هنا ولكن
هذا الذي اختار المصنف رحمه الله في الكتاب خلاف ما اختاره شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام وصاحب
المحيط وقاضي خان وصاحب المغني وغيرهم رحمهم الله وفي المحيط مر في كل موضع سقط الترتيب بكثرة
الفوائت ثم عادت الفوائت الى القلة بالقضاء هل يعود الترتيب عن محمد رحمه الله فيه روايتان وقد
اختلف المشايخ رحمهم الله فيه بيانه انه اذا ترك صلوة شهر وقضاها الا صلوة او صلاتين ثم صلى
صلوة دخل وقتها فهو على الاختلاف الذي ذكرنا بعض مشايخنا قالوا لا يجوز واليه مال الفقيه ابو جعفر رحمه
الله وبعضهم قالوا يجوز واليه مال الشيخ ابو حفص الكبير رحمه الله وعليه الفتوى وعلل فقال الترتيب
سقط والساقط لا يحتمل العود كما قلنا في ماء قليل نجس دخل عليه الماء الجاري حتى كثر وسال ثم عاد
الى القلة لا يعود نجسا والمعنى ما قلنا انه اسقط اعتبار النجاسة بالسيلان والساقط لا يحتمل العود
كذا هنا وهكذا ذكر شمس الائمة وفخر الاسلام رحمه الله **فان قلت** يشكل على ما اختاره هؤلاء
من عدم عود الترتيب مسئلة سقوط الترتيب بالنسيان وضيق الوقت فانه يعود الترتيب هناك بالاتفاق
عند وجود التذكر وسعة الوقت مع ان السقوط ثابت في الثلاثة جميعا فما فرق الوجه وجه الفرق
بينهما لهؤلاء المدرسين على غيرهم **قلت** قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في الجامع الصغير والاصح
عندي ان الترتيب اذا سقط بكثرة الفوائت لا يعود لما قلنا لما انه سقط مراعاة الترتيب في هذه
الصلوات والساقط يكون متلاشيا فلا يتصور عوده فاما بسبب النسيان وضيق الوقت ما سقط
مراعاة الترتيب لكنه لعذر العجز اما عجز الناسي فلما يتذكر واما العجز عند ضيق الوقت فلئلا يلزم ابطال
الحكم الثابت بالكتاب وخبر التواتر بسبب الاشتغال بموجب خبر الواحد فلما خرج الوقت انعدمت تلك
الصورة فوجد امكان الجمع من العمل بموجب خبر الواحد وموجب الكتاب على ما مر وخبر الواحد واجب
العمل متى امكن العمل به من غير تضمن ابطال ما هو اقوى من الكتاب وخبر المتواتر وقد امكن فوجب العمل به
فكان عود وجوب الترتيب عند سعة الوقت من ضرورة وجوب العمل بخبر الواحد عند الامكان هذا
ظاهر اذا خرج الوقت ولم يكن اداء العصر صلوته في الوقت واما اذا كان اداء العصر في الوقت بان غربت
الشمس وهو يؤدي بعض صلوة العصر الوقتية وعليه صلوة او صلوتان قبلها فائتة وهو ذاكر
لها قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في نوادر صلوة المبسوط فان غربت الشمس وهو في العصر
فانه يتمها وطعن عيسى رحمه الله تعالى في هذا وقال الصحيح انه يقطعها بعد غروب الشمس ثم
يبدأ بالظهر ثم بالعصر لان ما بعد غروب الشمس الوقت قابل للظهر والمعنى المسقط لمراعاة الترتيب
ضيق الوقت وقد انعدم بغروب الشمس لان الوقت قد اتسع فهو بمنزلة لو افتتح العصر في اول
الوقت وهو ناس للظهر ثم تذكر وهنا هناك انه يلزمه مراعاة الترتيب فكذلك في هذا
الموضع لان ما يعترض في خلال الصلوة يجعل كالموجود عند افتتاحها كالمتيمم اذا وجد الماء والعاري
اذا وجد الثوب ثم قال وما ذكره عيسى هو القياس ولكن محمدا رحمه الله استحسن فقال لو قطع
صلوته بعد غروب الشمس كان مؤديا جميع العصر في غير وقتها ولو اتمها كان مؤديا بعض العصر في وقتها
وكما يسقط مراعاة الترتيب لحاجته الى اداء العصر في وقتها بوجه انه في الابتداء كان مأمورا
بالشروع في العصر وان كان يعلم يقينا ان الشمس تغرب قبل فراغه منها ولو كان هذا المعنى
ما يعاله من اتمام العصر لكان سقفه به عند الشروع ما بعاله من افتتاح العصر واحد لا يقول

بعد ما اصبح من الغد جاز المغرب وكذا لو صلى الظهر في منزله يوم الجمعة فان راح الى الجمعة قبل فراغ
الامام تعينت نفلا وان راح بعد فراغ الامام بقيت فرضا وكصاحبة العادة اذا انقطع عنها فيما دون عادتها
وصلت صلوات ثم عاودها الدم تبين انها لم تكن صلوة صحيحة وان لم يعاودها الدم تبين انها كانت
صحيحة كذا هنا وقال ايضا وكيف يلزمه اعادة الخمس بعد المتروكة لاجل الترتيب في حق هذه الخمس حتى لو عاد
المتروكة مع الخمس عن مرتبة جاز عندهما ولان كثرة الفوائت لو لم تسقط الترتيب عن المتروكة الاولى يلزمه قضا
الست في وقت واحد فيكون سببا لفوات الوقتية عن الوقت وحاصل كلام ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان
هذه الصلوات مؤداة في اوقاتها والفساد بسبب ترك الترتيب ضعيف فلا يبقى حكمه بعد سقوط الترتيب
وهما يقولان ما حكم بفساده لمراعاة الترتيب لا يصح بسقوط الترتيب كمن افتتح الصلوة في اول الوقت ذاكرا للفائتة
حتى ضاق الوقت لم يحكم بجوازها الآن ابا حنيفة رحمه الله تعالى قال هناك لا يسقط الترتيب لان بعد السقوط
السقوط فاذا خرج الوقت كان عليه مراعاة الترتيب هذا حاصل ما ذكر في المبسوط وغيره وعلى هذا اذا اصلى العشا
بغير وضوء وصلى السنة والوتر وفي المبسوط ان اوتر في وقت العشا قبل ان يصلي العشا وهو ذاكر لذلك لم
يجزه بالاتفاق لانه اداها قبل وقتها او ترك الترتيب المأمور به من بناء الوتر على العشا فاما اذا اصلى العشا بغير
وضوء وهو لا يعلم به ثم جدد الوضوء واوتر ثم علم انه كان يصلي العشا بغير وضوء فعليه اعادة العشا دون الوتر
في قول ابي حنيفة رحمه الله لان الترتيب كان ساقطا عنه لعذر النسيان وعندهما يلزمه اعادة الوتر لان عندهما
دخول وقت الوتر بعد اداء العشا على وجه الصحة ولم يوجد وكان مصليا قبل وقته وعند ابي حنيفة يدخل
وقت الوتر بدخول وقت العشا الا ان عليه مراعاة الترتيب وقد سقط ذلك بالنسيان وانما ينبني هذا على
اختلافهم في صفة الوتر وعند ابي حنيفة واجب او فرض فلا يكون تبعا للعشا فلا يعاد باعادة العشا وعندهما
سنة فكان تبعا للعشا فيعاد باعادة العشا والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب سجود السهو

لما انتهى ذكر الاداء النوافل والقضا شرع في بيان جابر نقصان يمكن فيها جميعا كما انه ذكر النوافل بعد
ذكر الاداء لانها مخصوصة بجبر نقصان يمكن في اداء الفرائض كذلك سجود السهو لجبر نقصان يمكن في الاداء
والقضا والفرائض والنوافل جميعا فلذلك علي هذه الاربعة يذكر ثم هذه الاضافة من قبيل اضافة الحكم
الى السبب وهو الاصل في الاضافة والكلام ههنا في سبعة مواضع احدها في بيان السبب والثاني في
بيان المحل والثالث في بيان الصفة والرابع في تعداد ما يجب بسببه والخامس في حق ما يجب عليه والسادس
في اصلاح ما كان على عرضية الافساد والسابع في بيان اصلاح الشك المتفرد **قوله** يسجد للسهو للزيادة
والنقصان بدأ ببيان السبب فقال للزيادة والنقصان واللام لاثبات معنى السببية كقوله تعالى اقم الصلوة
لدلوك الشمس وقوله اذا اتمر للشك ثم هو فيها بعد السلام كما ذكر في الكتاب وهذا هو بيان المحل ثم فيه نفي
لقول مالك رحمه الله تعالى فانه يقول ان كان سهوه عن نقصان سجد قبل السلام لانه جبر للنقصان وان كان عن
زيادة سجد بعد السلام وفيه حكاية فانه روي ان ابا يوسف رحمه الله كان مع هرون الرشيد رحمه الله فجاء
مالك رحمه الله فسأله ابو يوسف رحمه الله عن هذه المسئلة فقال ان كان نقصان يسجد قبل السلام وان كان
للزيادة بعد السلام فقال له ابو يوسف ما قولك لو وقع السهو في الزيادة والنقصان جميعا فسكت مالك فقال
ابو يوسف رحمه الله الشيخ تارة يخطي وتارة يصيب كذا في مبسوط شيخ الاسلام ثم يتشهد ويسلم وفيه اشارة
الى انه يرفع التشهد والسلام ولكن لا يرفع القعدة لان الاقوى لا يرفع بالادنى بخلاف الصلبية فانها اقوى
من القعدة فيرفعها وبخلاف سجدة التلاوة فانها اثر القراءة المفروضة فالتحقت بها والاولى فيه ما قاله صاحب
المحيط ارتفاض القعدة الاخيرة بالسجدة الصلبية وسجدة التلاوة انما كان لانه عاد الى شيء موضعه قبل القعدة
فيصير رافضا للقعدة لهذا المعنى بخلاف سجود السهو فانه يؤتى به بعد القعدة وذكر قبل هذا ان في ارتفاض
القعدة بالعود الى سجدة التلاوة روايتين في رواية لا ترتفض وهو اختيار شمس الائمة السرخسي رحمه الله وقد
يترك الفرض لمكان الواجب كما اذا قرأ آية السجدة في حالة القيام فانه يؤتى بها وان صار تاركا للفرض ثم
الشافعي رحمه الله تعالى فيما ادعى انه يسجد قبل السلام بحديث عبد الله بن بحينة رضي الله تعالى عنه ان رسول
الله عليه الصلوة والسلام سجد سجدتي السهو قبل السلام ولان سجود السهو مؤدى في حرمة الصلوة ولهذا

لو ادرك الامام فيها يصح اقتداؤه به والسلام محلل فينبغي ان يتاخر السلام عن كل ما يتادى عن حرمة الصلوة
قياسا على سجدة التلاوة ولنا حديث ابن مسعود وعائشة رضي الله عنها وابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه
الصلوة والسلام سجد للسهو بعد السلام وما روي انه قبل السلام اي قبل السلام الثاني فان عندنا يسلم
بعد سجود السهو ايضا ولما وقع الاختلاف في فعل رسول الله عليه الصلوة والسلام نصير الى قوله وهو
حديث ثوبان رضي الله تعالى عنه لكل سهو سجدتان بعد السلام ولان سجود السهو بعد السلام موخر عن محله
فلو كان يودي قبل السلام لكان الاولى ان يودى به في محله كسجدة التلاوة وانما كان موخرا لتاخر اداؤها عن
كل حالة يتوهم فيها السهو وما قبل السلام يتوهم السهو حتى ذكر اصحابنا سجود السهو بتاخير السلام ساهيا بان شك
في صلوته ولم يدر ثلاثا صلى ام اربعا فشغله تفكره حتى اخر السلام ثم ذكر انه صلى اربعا لزمه سجود السهو
فلذلك يوخر السلام ثم يعود الى حرمة الصلوة بالسجود لتحقق الجبر في الصلوة كذا في المبسوط والجامع
الصغير للامام الكشاني رحمه الله وذكر في الاسرار وتاويل الحديث عندنا انه دخل في صلوة رسول الله عليه
الصلوة والسلام في سجدتي السهو وعاد السلام بعدهما وروي كذلك او كان ذلك من رسول الله عليه الصلوة
والسلام لبيان انه جائز قبل السلام لا لبيان المسنون واما الجواب عن قوله ان الجبر يشرع في الصلوة فقد
قلنا به فان حرمة الصلوة لا تنقطع بالسلام ولا يسجد الا وهو في الصلوة وانما قدمنا السلام لمعا[illegible] الجبر
عن نفس الصلوة واما سجدة التلاوة فانه شرع التكرار فيها الا ترى انه يومر بها كلما تلا ولم يشرع تاخيرها
عن اول الوجوب فصارت هي شاهدة لنا من حيث العدم اي عدم التاخير من الجزء الذي وجبت هي فيه ثابت
عملا بالاصل وهو ان لا يتاخر الحكم عن العلة فلما تاخرهما من وقت الوجوب الى وقت السلام بالاجماع لئلا
يلزم التكرار وجب ان يتاخر عن السلام ايضا لئلا يلزم التكرار ايضا فتعارضت روايتا فعله وهو المتمسك
بقوله **فان قلت** في هذا شبهتان احدهما ان في المعارضة بين الحجتين انما يصار الى ما بعدهما
من الحجة لا الى ما فوقهما والقول فوق الفعل لان القول موجب والفعل لا فكيف صير الى القول عند معارضة
الفعلين والثانية هي ان يلزم من هذا الذي ذكر الترجيح بكثرة الادلة وهو باطل اذ كل ما يصلح علة لا يصلح
مرجحا وقول الرسول عليه الصلوة والسلام من اقوى التعليل فكيف يصلح مرجحا **قلت** اما الجواب
عن الاولى فان المعارضة تقتضي المساواة ولا معارضة بين القول والفعل لما ذكرت من قوة القول
وضعف الفعل فلما ثبتت المعارضة بين الفعلين لتساويهما في القوة احتجنا الى ما هو حجة في الباب
فوجدنا القول يشهد لمذهبنا فقلنا به وما ذكر ان المعارضة اذا وقعت بين الحجتين يصار الى ما بعدهما
وذلك انما يكون عند انعدام الحجة فيما فوقهما وان كانت الحجة فوقهما فلا يحتاج حينئذ الى المعارضة وهنا
كذلك وان انكر الخصم لثبوته بنقل العدول والجواب عن الثانية هو ان ما قلته انما يلزم لو قلنا بترجيح الفعل
بالقول فلا نقول به بل نقول لما تعارض حديثا فعله رجعنا الى ما هو الحجة في الباب وهو حديث القول
ومثل هذا مذكور في شرح الاثار من اوله الى اخره واورد على الشيخ رحمه الله بان الاصل في الدلائل اعمالها
لا اهمالها فلم يحمل حديثي الفعلين فقال فيما قلنا اعمال الاصل ايضا وهو ان الاصل في التعارض التوقف
لما ان التوقف موجب التعارض كما ان العمل موجب الدليل عند عدم المعارض **قوله** وهذا الخلاف في الاولوية
اي الخلاف المذكور فيما بيننا وبين الشافعي رحمه الله في الاولوية فان الاولى ان ياتي عندنا بعد السلام ولو
اتى بسجود السهو قبل السلام جاز عندنا ايضا وذكر في الاسرار قال علماؤنا الاحسن ان يسجد بعد السلام وذكر
في المحيط ولو سجد قبل السلام اجزاه عندنا قال القدوري رحمه الله هذه رواية الاصول قال وروي
عنهم انه لا يجزيه لانه اداه قبل وقته ووجه رواية الاصول ان فعله حصل في فصل مجتهد فيه فلا
يحكم بفساده ولانا لو امرناه بالاعادة يتكرر السجود وهذا شي لم يقل به احد من العلماء **قوله** ويأتي
بالتسليمتين هو الصحيح احتراز عن فخر الاسلام وشيخ الاسلام وصاحب الايضاح رحمهم الله فانهم اختاروا
ان يسلم تسليمة واحدة ثم اختار فخر الاسلام ان يكون تلك التسليمة الواحدة تلقاء وجهه ولا ينحرف عن
القبلة لان ذلك معنى التحية دون التحليل وقال شيخ الاسلام انه لو سلم تسليمتين لا ياتي بسجود السهو
بعد ذلك ولكن شمس الائمة السرخسي وصدر الاسلام ابا اليسر وظهير الدين المرغيناني رحمهم الله اختاروا ما
اختاره صاحب الهداية بالتسليمتين ونسب صدر الاسلام قائل التسليمة الواحدة الى البدعة فقال
اخو فخر الاسلام وانما اخترناه ما اخترناه باشارة محمد رحمه الله في كتاب الصلوة تنقصينا على عهد

البدعة

البدعة واما العهدة على من قصر في طلبه ويأتي بالصلوة الى ان قال هو الصحيح وفي المحيط واختلفوا في
الصلوة على النبي عليه الصلوة والسلام وفي الدعوات انها في قعدة الصلوة ام في قعدة سجدتي السهو
ذكر الكرخي انها في قعدة سجدتي السهو لانها هي القعدة الاخيرة والفراغ من الصلوة حصل بهذه القعدة
والطحاوي قال كل قعدة في اخرها سلام ففيها صلوة على النبي عليه الصلوة والسلام فعلى هذا القول
يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم في القعدتين جميعا ومنهم من قال في المسئلة اختلاف عند ابي حنيفة
وابي يوسف يصلي في القعدة الاولى وعند محمد رحمه الله يصلي في القعدة الاخيرة بناء على اصل وهو ان
سلام من عليه السهو يخرجه عن الصلوة عندهما فاذا كان كذلك كانت القعدة الاولى هي قعدة الختم
وعند محمد على خلافه واختار فخر الاسلام رحمه الله ايضا ما اختاره صاحب الهداية بان ياتي بها بعد سجدتي
السهو ويلزمه السهو اذا زاد في صلوته فعلا وانما وجب سجود السهو عند الزيادة مع ان سجود السهو لجبر
النقصان والزيادة ضد له لما ان الزيادة في غير موضعها نقصان فان الشيء ينقص وان كان زائدا الا ترى
ان من اشترى عبدا وكان له ستة اصابع كان له ولاية الرد كما لو كان له اربعة اصابع لما ان الزيادة بعد
الكمال نقصان ولانه لا يخلو عن تاخير ركن او تاخير واجب **قوله** وهذا يدل على ان سجدتي السهو واجبة
والاشارة راجعة الى قوله ويلزمه السهو **قوله** وهو الصحيح احتراز عن قول القدوري رحمه الله
فانه يقول انه سنة عند عامة اصحابنا كذا في التحفة وذكر في المحيط كان ابو الحسن الكرخي رحمه الله تعالى
يقول هو واجب استدلالا بما قال محمد رحمه الله اذا سهى الامام وجب على الموتم ان يسجد ووجهه انه جبر
لنقصان العبادة فكان واجبا كدم الجبر في الحج وهذا لان اداء العبادة بصفة الكمال واجب وصفة الكمال
لا تحصل الا بجبر النقصان وقال غيره من اصحابنا انه سنة استدلالا بما قاله محمد رحمه الله ان العود الى سجود
السهو لا يرفع التشهد ولو كان واجبا لكان رافعا للتشهد كسجدة التلاوة ولانه يجب بترك بعض السنن
والخلف لا يكون فوق الاصل **قلت** العذر عن سجدة التلاوة قد مر واما الوجوب بترك بعض
السنن انما يجب لسنة تضاف الى كل الصلوة فكانت هي بمعنى الواجب ولهذا لا يجب بترك تسبيحات الركوع والسجود
وفي قولهم واما الوجوب بترك بعض السنن دليل على ما قلنا حيث ذكروا لفظ الوجوب ويلزمه اذا
ترك فعلا مسنونا وهذا بيان ان القعدة وفي المحيط وتركنا السنة المضافة الى جميع الصلوة نحو ان يترك
التشهد في القعدة الاولى يوجب سجود السهو وما ذكر في الكتاب لا يحتاج الى التاويل فانه قال اراد بالفعل
المسنون الواجب الذي ثبت وجوبه بالسنة كالقعدة الاولى ثم وقعت في الكتاب صور الفعل في قوله
ان وجوبها بالسنة على تاويل القعدة او سنة الفعل **قوله** او ترك الفاتحة الى اخره تكلم المشايخ
في هذا واكثرهم على انه يجب لستة اشيا بتقديم ركن نحو ان يركع قبل ان يقرا او يسجد قبل ان يركع وبتاخير
ركن كترك سجدة صلبية تذكرها في الركعة الثانية وبتاخير القيام الى الثالثة بالزيادة على قدر التشهد
وبتكرار ركن كركوعين وثلاث سجدات وبتغيير الواجب كالجهر فيما يخافت او على العكس وبترك واجب كترك
القعدة الاولى في الفرايض وبترك السنة المضافة الى جميع الصلوة كترك التشهد في القعدة الاولى وكان
القاضي الامام صدر الدين رحمه الله يقول وجوبه بشي واحد وهو ترك الواجب وهذا اجمع ما قيل فيه
فان هذه الوجوه الستة تخرج على هذا لان كلها واجب واما التشهد في القعدة الاولى فانه كان يقول
هو واجب وعليه المحققون من اصحابنا ولذلك يجب سجود السهو عندنا في تكبيرة الافتتاح بان شك في حالة
القيام او بعدها انه هل كبر للافتتاح ام لا او طال تفكره فيه ثم علم انه قد كبر فيجب وظن انه كبر بكبير وكبر
وبنى عليه فعليه سجدتا السهو فيهما كذا في المحيط او القنوت او التشهد او تكبيرات العيد وفي المبسوط واذا
سها عن قراءة التشهد في القعدة الاولى او تكبيرات العيد او قنوت الوتر وفي القياس لا يسجد للسهو
لان هذه الاذكار سنة فبتركها لا يتمكن كثير نقصان في الصلوة كما اذا ترك الثناء والتعوذ وهذا لان
مبنى الصلوة على الافعال دون الاذكار وسجود السهو عرف بفعل رسول الله عليه الصلوة والسلام وما
نقل ذلك عنه الا في الافعال وجه الاستحسان ان هذه السنة تضاف الى جميع الصلوة يقال تكبيرات
العيد وقنوت الوتر وتشهد الصلوة فبتركها يتمكن النقصان والتغير في الصلوة فاما ثناء الافتتاح
غير مضاف الى الصلوة فبتركه لا يتمكن النقصان في الصلوة **قوله** ثم ذكر التشهد يحتمل القعدة الاولى
والثانية والقراءة فيهما وكل ذلك واجب وفيها سجدة وهو الصحيح قالوا في اطلاق اسم الواجب على القعدة

الثانية نظر وذلك سهو من المصنف فانهما فريضة وبتركها تفسد الصلوة فكيف يجب سجدة السهو
قيل يحمل الترك على التاخير فان في التاخير نوع ترك والاوجه فيه هو ان يحمل هو على رواية الحسن عن ابي
حنيفة رحمه الله بانه يجوز الصلوة بدون القعدة الاخيرة فانه ذكر في الاسرار في مسئلة ماسة القراة انها
ركن مطلقا قام الفاتحة عندنا بعد ان ذكر انها بالسنة يثبت الواجب ولا يثبت الفريضة ولا يلزم القعدة الاخيرة
لان الحسن بن زياد روى عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال يجوز صلوته اذا رفع راسه من السجدة اي تم صلوته
بدون القعدة الاخيرة **قوله** وهو الصحيح احترازا عن وجوب القياس في التشهد بانه سنة لا واجب ولكن
وجوب الاستحسان هو واجب على ما ذكرنا واحترازا ايضا عن احدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله ذكره
قاضي خان رحمه الله في الجامع الصغير وقال وان قعد مقدار التشهد في القعدة الثانية ونسي قراة التشهد
ثم تذكر انه لم يقرا التشهد عن ابي يوسف رحمه الله فيه روايتان احديهما يلزمه وفي الاخرى لا وكذلك
لو ترك بعض التشهد ساهيا ففيه ايضا وقال القاضي الامام الاسبيجابي ونسي رحمه الله قراة التشهد في
القعدة الاولى سنة وهذا اقيس الا انه خلاف ظاهر الرواية فان محمدا اوجب سجود السهو بترك التشهد
ساهيا وسجود السهو واجب فلا يجب الا بترك الواجب فان محمدا رحمه الله اوجب سجود السهو بترك التشهد
ساهيا وترك التشهد لا يتصور الا في القعدة الاولى وذكر في الفوائد الظهيرية وجهه انه اذا لم يتشهد
حتى استتم قائما لا يمكنه العود فيتحقق الترك والقعدة الاخيرة لا يتحقق الترك الا بعمل يفسد به الصلوة
ومتى فسدت الصلوة لا يمكنه السجود ومتى لم يفسد امكنه العود فلا يتحقق الترك **قوله** رحمه الله ولو
جهر الامام فيما يخفى او خافت فيما يجهر يلزمه سجدة السهو وهذا مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله لا يلزمه
واحتج في ذلك بما روى ابو قتادة رضي الله تعالى عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يسمعنا الاية والايتين
في الظهر والعصر لان المتروك سنة فلا يلزمه سجدتا السهو كما في تكبيرات الخفض والرفع وتسبيحات الركوع
والسجود وذلك لان الجهر والمخافتة هيئة من هيات القراة لا من اصل القراة فيكون سنة كهيات الفعل
نحو اخذ الركب وهيئة القعدة واحتج علماؤنا رحمهم الله بما روى ثوبان رضي الله عنه عن النبي عليه الصلوة والسلام
انه قال لكل سهو سجدتان بعد السلام ولم يفصل فهو على الكل الا ما قام الدليل والمعنى فيه ان
المتروك واجب لان الجهر على الامام فيما يجهر بالقراة واجب ليسمع القوم قراءته لان قراة الامام اقيمت
مقام قراة المقتدي لوجود المقصود وهو الاسماع ولما قام مقام القراة وجب ان يكون فرضا فلا اقل
من ان يكون واجبا وكذلك المخافتة واجبة على الامام لان المخافتة في الاصل شرعت لصيانة القران عن
مغالطة الكفرة الا ترى ان النبي عليه الصلوة والسلام كان يجهر في الصلوات كلها فلما كان الكفار
يلغون النبي عليه الصلوة والسلام ويغلطونه على ما قال الله تبارك وتعالى لا تسمعوا لهذا القران
والغوا فيه لعلكم تغلبون امر بالمخافتة وهذا شرع في صلوة النهار دون الليل لانهم كانوا نياما في صلوة
الليل فدل انها شرعت لصيانة القران وصيانة القران عن مثل هذا واجبة واما اخذ الركب
وغيره فليس فيه ما يدل على الوجوب مع انه قال عمر رضي الله تعالى عنه سنت لكم الركب فخذوا بالركب
فقيس عليه هيئة ساير الافعال بخلاف الجهر والمخافتة واما الحديث فهو محمول على انه عليه الصلوة والسلام
انما فعل ذلك عمدا ليبين ان القراة مشروعة في الظهر والعصر وعندنا لا يجب السهو متى تعمد ذلك ثم
الجهر والمخافتة في رواية كتاب الصلوة وفصل الجواب في نوادر الصلوة فقال ان جهر فيما يخافت لزمه
سجدتا السهو قل ذلك ام كثر وان خافت فيما يجهر فان كان ذلك في اكثر الفاتحة او في ثلث ايات من غير الفاتحة
او اية قصيرة على مذهب ابي حنيفة رحمه الله يلزمه سجدة السهو والا فلا وقد فرق بين الجهر والمخافتة
ووجه الفرق بينهما هو ان حكم الجهر فيما يخافت اغلظ من المخافتة فيما يجهر لان الصلوة التي يجهر فيها
لها حظ من المخافتة فانه يخافت بالقراة في الاخريين وكذلك المنفرد يخير في القراة التي يجهر فيها بخلاف
الصلوة التي يخافت فيها في ذلك الحكمين سوا غير من الفاتحة اكثرها لما انها وان كانت قرانا حقيقة
ولكن تقوم مقام الدعا في الاخريين ولو كانت دعا على الحقيقة لما وجب السجدة بتغيير صفتها كلها فوفرنا
على الشبهين حظهما كذا ذكره شيخ الاسلام رحمه الله **قوله** والاصح قدر ما يجوز به الصلوة احترازا
عن رواية كتاب الصلوة على ما ذكرنا واحترازا ايضا عن اختيار غيره فان قاضي خان رحمه الله اختار غير
هذا وقال في الجامع الصغير بعد ذكر ما يجب فيه سجدة السهو وكذا لو جهر وهو امام فيما يسر فيه قل

ذلك

ذلك ام كثر في الروايات الظاهرة او خافت فيما يجهر قل ذلك او كثر وذكر الشيخ الامام شمس الائمة
الحلواني رحمه الله ظاهر الجواب ان الجهر والمخافتة سواء في كل ذلك سهو وان كانت كلمة **قوله**
رحمه الله وهذا في حق الامام دون المنفرد لان الجهر والمخافتة من خصايص الجماعة اي وجوبهما
فان قلت هذا الجواب في حق المنفرد في حق الصلوة التي يجهر فيها صحيح لانه لا يجب الجهر على المنفرد
بل هو مخير بين الجهر والمخافتة واما في حق الصلوة التي يخافت فيها ينبغي ان يجب سجدة السهو بالجهر فيها لان
المخافتة على المنفرد واجبة فيها كالامام **قلت** هذا الذي ذكره جواب ظاهر الرواية واما جواب رواية
النوادر فانه يجب عليه السهو وكذا ذكر الناطفي رحمه الله في واقعاته رواية ابي مالك عن ابي يوسف رحمه
الله عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه في المنفرد اذا جهر فيما يخافت ان عليه السهو لما ذكرنا واما وجه
ظاهر الرواية انه اذا خافت فيما يجهر فظاهر لانه مخير بين الجهر والمخافتة والتخيير ينافي الوجوب
وكذلك اذا جهر فيما يخافت لم يترك واجبا عليه لان المخافتة انما وجبت لنفي المغالطة وانما يحتاج الى
هذا في صلوة تؤدي على سبيل الشهرة والمنفرد يؤدي على سبيل الخفية فلم تكن المخافتة واجبة عليه كذا ذكره
في الذخيرة والمحيط وسهو الامام يوجب على المؤتم السجود لتقرر السبب الموجب في حق الاصل وهو وجوب سجدة
السهو في حق الامام والمتابعة على القوم لازمة حتى ان الامام اذا تشهد وقام من القعدة الاولى الى الثالثة
فنسي بعض من خلفه التشهد حتى قاموا جميعا فعلى من لم يتشهد ان يعود ويتشهد ثم يتبع امامه وان خاف
ان تفوته الركعة الثالثة لانه تبع لامامه فيلزمه ان يتشهد بطريق المتابعة وهذا بخلاف المنفرد لان
التشهد الاول في حقه سنة وبعد ما اشتغل بفرض القيام لا يعود الى السنة وهاهنا التشهد فرض عليه
بحكم المتابعة وهذا بخلاف ما اذا ادرك الامام في السجود فلم يسجد معه السجدتين فانه يقضي السجدة
الثانية ما لم يخف فوت ركعة اخرى فاذا خاف ذلك تركها لان هناك يقضي تلك الركعة بسجدتيها فعليه
ان لا يشتغل باحراز الركعة الاخرى اذا خاف فوتها وهاهنا لا يقضي هذا التشهد بعد هذا فعليه ان يؤتي به
ثم يتبع امامه بمنزلة الذي نام خلف الامام ثم انتبه كذا ذكر في نوادر الصلوة من المبسوط فان لم يسجد
الامام لم يسجد المؤتم لانه يصير مخالفا **فان قلت** يشكل على هذا المسائل الست التي ذكرت في الخلا (صح)
والخزانة انها اذا لم يفعلها الامام يفعلها القوم احدها اذا لم يرفع الامام يديه عند تكبيرة الافتتاح
يرفع القوم واذا لم يثن الامام فالمقتدي يثني وكذلك ترك الامام تكبير الركوع وتسبيحه وتسميعه وتكبير
الانحطاط وقراة التشهد والتسليم والتاسع تكبير التشريق **قلت** هذه الاحكام لا يثبت في ضمن
شيء باشره الامام بل يثبت ابتداء على كل واحد من الامام والمقتدي ولا يجزي فيها النيابة فلما لم يفعلها
الامام يفعلها المقتدي لانها تثبت ابتدا كما لو كان المقتدي منفردا في صلوته واما وجوب سجدة
السهو انما تثبت في ضمن فعل باشره الامام فلما لم يباشر المباشر به لا يجب على غيره لان القائم بالحكم هو القائم
بالسبب والسبب ثبت في حق الامام ولو وجب على غيره انما يجب بسبب المتابعة والمتابعة انما تكون لو كان
موافقا لامامه وفي الاتيان بها عند عدم اتيان امامه بها مخالفة فلا يجب واما تلك المسائل فما سنة
فيهما بعد الشروع في الصلوة فلا يتوقف الاتيان بها على اتيان الامام بها وقد اورد الشيخ رحمه الله
في قوله لانه يصير مخالفا لامامه اشكالا وهو ما اذا قام المسبوق لقضاء ما سبق بعد فراغ الامام وعليه
اذا اقتدى بالمسافر ثم ركعتين بعد فراغ الامام علم بهذا ان المخالفة بعد فراغ الامام لا تعد مخالفة فقال
رحمه الله هاهنا يصير مخالفة وهناك لا لان المقتدي لو سجد لا يخلو اما ان يسجد في الحالة التي كان مع الامام فيها
وكانت مخالفة معنى فان لم يكن صورة بخلاف تينك المسئلتين فانهما يتحققان بعد فراغ الامام ولم
يتعلقا بصلاة الامام فلا يكون مخالفة لا صورة ولا معنى **قوله** رحمه الله ومن سها عن القعدة
الاولى اي في ذوات الاربع او الثلاث من الفرض فانه وضع المسئلة في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله
والمحيط لو ان رجلا صلى ركعتين من الظهر ثم قام الى الثالثة قبل ان يقعد ولان القعدة الاولى في التطوع
فرض عند محمد رحمه الله وكانت هي بمنزلة القعدة الاخيرة وفي القعدة الاخيرة يعود الى القعدة لا محالة
وان استوى قائما لا لان ما يقرب الى الشيء يأخذ حكمه كفناء المصر له حكم المصر في حق صلوة العيد والجمعة
وحريم البئر له حكم البئر وما قرب من العامر له حكم العامر في المنع عن الاحياء كذا في المحيط ثم قيل يسجد
للسهو للتاخير اي لتاخير القعدة التي هي واجبة لانه لما اشتغل بالقيام فقد اخر الواجب والاصح انه لا يسجد

وهو اختيار الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل رحمه الله لانه اذا كان الى القعود اقرب صار كانه لم يقم
ولهذا يقعد وقال بعض من مشايخنا انه يسجد وذكر الامام اللؤلؤي رحمه الله في فتاويه والمختار انه
يسجد لانه بقدر ما اشتغل بالقيام صار مؤخرا واجبا وجب وصله بما قبله من الركن فصار تاركا للواجب
فيجب عليه سجدتا السهو ولو كان الى القيام اقرب لم يعد لانه كالقائم معنى ولو كان في حقيقة القيام
لما عاد الى القعدة الاولى بالاتفاق فكذا هذا لانه اخذ حكمه لقربه منه ثم انما لا يعود عند حقيقة
القيام لما ان القيام فرض والقعدة الاولى واجبة فلا يترك الفرض لاجل الواجب **فان قلت**
يشكل هذا بما اذا تلا آية السجدة حالة القيام فانه يترك القيام قصدا وهو فرض ويأتي بسجدة
التلاوة وهي واجبة فقد ترك الفرض لاجل الواجب **قلت** قال شيخ الاسلام رحمه الله في المبسوط
كان القياس هناك ايضا ان لا يترك القيام الا انه جوز ذلك بالاثر فان النبي عليه الصلوة والسلام والصحابة
رضي الله تعالى عنهم كانوا يسجدون ويتركون القيام لاجلها فتركنا القياس به والمعنى فيه ان المقصود من سجدة
التلاوة اظهار التواضع ومخالفة الكفرة فانهم كانوا يستكبرون عن السجود فجوز ترك القيام تحقيقا لمخالفتهم
واصل هذا ما ذكر في المبسوط والمحيط انه روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قام من الثانية الى الثالثة
قبل ان يقعد فسبحوا له فعاد وروي انه لم يعد ولكن سبح لهم فقاموا ووجه التوفيق بين الحديثين
ان ما روي انه عاد كان لم يستتم قائما وما روي انه لم يعد كان بعد ما استتم قائما ويسجد للسهو لانه بالتحرك
للقيام عن نظم الصلوة فيلزمه سجود السهو ورجع الى القعدة ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلاته ولانه لما
امر بالرجوع في المسئلة الثانية وهي ما اذا قعد في الرابعة ثم قام الى الخامسة ساهيا الى القعدة لاجل
الواجب وهو اصابة لفظ السلام مع ان للصلوة جوازا بدونها فلأن يؤمر ههنا بالعود ولا جواز للصلوة بدون
القعدة كان اولى كذا في المحيط لان ما دون الركعة محل الرفض لانه ليس له حكم الصلوة ولهذا لا يحنث به
في يمينه لا يصلي والى الخامسة لانه رجع الى شيء محله قبله او في بعض بان المراد به هي لانه اراد بقوله الى شيء
القعدة الاخيرة محله قبله او في بعض النسخ قبلها وهذا ادل على المراد لان الضمير في قبله راجع الى الخامسة فكان
التأنيث تصريحا بان المراد به هي لانه اراد بقوله الى شيء القعدة الاخيرة يعني ان من كان في فعل من الصلوة
ثم رجع من ذلك الفعل الى فعل قبله يوجب ارتفاض العمل الذي كان هو فيه قبل الرجوع كما اذا قعد قدر التشهد
ثم تذكر السجدة الصلبية او التلاوة يرتفض القعدة لما ان محلها قبل القعدة الاخيرة فكذلك ههنا يرتفض
الركعة الخامسة لانه اخر واجبا وهو اصابة لفظة السلام على ما ذكرنا من المحيط وان قيد الخامسة
بسجدة بطل فرضه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وقال الشافعي رضي الله عنه لا يبطل فرضه
ولكن يعود الى القعدة ويتشهد ويسلم ويسجد سجدتي السهو فيجزيه صلوته هذا اذا قام الى الخامسة ساهيا
فان قام اليها عامدا ولم يكن قعد قدر التشهد فعلى قول علمائنا ما لم يقيد الخامسة بالسجدة لا تفسد
صلوته كما لو قام اليها ساهيا وقال الشافعي رحمه الله بانه كما قام الى الخامسة عامدا تفسد صلوته فالكلام
بيننا وبينه في هذه المسئلة في موضعين هو ان الزيادة اذا كانت ركعة واحدة وقد حصلت ساهيا هل
يبطل الفرض عندنا ام لا عندنا لا يبطل كما لو كانت الزيادة ركعتين وعنده يبطل الرفض كما دون الركعة
والثاني ان الزيادة اذا كانت دون الركعة وقد حصلت عمدا هل يفسد الفرض ام لا عندنا لا يفسد
وعنده يفسد واحتج بما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام انه صلى الظهر خمسا ولم ينقل انه قعد
في الرابعة ولا انه اعاد صلوته ولانه زاد في صلوته ما ليس من صلوته ساهيا فلا تفسد صلوته كما لو
اتى بما دون الركعة ولا يلزم ما اذا قام عامدا لان الفرق ثابت بين فعل يوجد ساهيا وفعل يوجد
عامدا كما في السلام ولنا انه اشتغل بالنفل قبل اكمال الفرض فيفسد صلوته كما لو صلى ركعتين
وذلك لان القعدة الاخيرة فرض والركعة الخامسة نفل لا محالة ومن ضرورة استحكام شروعه
في النفل خروجه من الفرض والخروج من الفرض قبل اكماله مفسد له بخلاف ما قبل تقييد الركعة
بالسجدة لان ما دون الركعة ليس لها حكم الصلوة بدليل مسئلة اليمين حيث لا يحنث بذلك القدر
واما الركعة الواحدة فصلوة لوجود الاركان فيها ولا يشكل على هذا وجوب ضم الثانية لما انها
شرعت لاتمام الاولى لا لوجودها والتمام صفة للشيء ووجود الشيء لا يتوقف على وجود الصفة
وتأويل الحديث انه كان قعد قدر التشهد في الرابعة بدليل انه قال صلى الظهر خمسا والظهر
اسم

اسم لجميع اركان الصلوة ومنها القعدة وانما قام الى الخامسة على تقدير ان هذه القعدة هي القعدة الاولى حملا لفعل
رسول الله عليه الصلوة والسلام على ما هو اقرب الى الصلوات وفرقه بين العمد والسهو لا يصح لان ما هو المفسد
يستوي فيه العمد والسهو والشروع في النافلة على وجه الاستحكام قبل تمام الفرض مفسد كما لا يتوقف الى العمل
كذا في المبسوطين وتحولت صلوته نفلا عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله على ما مر اي في باب
قضاء الفوائت وانما يبطل صلوته ههنا عند محمد رحمه الله لمعنيين مختلفين احدهما المعنى قبل التحول والثاني
لمعنى بعد التحول اما المعنى الاول فهو ما ذكر في باب قضاء الفوائت ان للصلوة جهة واحدة عنده فاذا بطلت
صفة الفرضية بطل اصل الصلوة واما الثاني فهو ان صلوته لو لم تفسد اصلا ههنا تصير تطوعا وترك
القعدة على راس الركعتين في التطوع مفسد للصلوة عنده واذا بطل صلوته لا يضيف الى الخامسة ركعة
اخرى وعندهما ترك القعدة على راس الركعتين في التطوع لا تفسد الصلوة فبقيت التحريمة فيضيف اليها ركعة
اخرى عندهما حتى يصير متنفلا بست ركعات لان التنفل شرع شفعا لا وترا كذا في المحيط وهل يسجد للسهو
عندهما اختلفوا فيه والاصح انه لا يسجد لان النقصان بالفساد لا ينجبر بالسجود كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمه
الله ولو لم يضم لا شيء عليه لانه مظنون والمظنون غير مضمون ولكن لو اقتدى به انسان ثم قطعها المقتدي يلزمه
قضاء ست ركعات عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فرق ابو يوسف بين هذا وبين الفصل الثاني حيث
قال هناك لو قطعها يقضي ركعتين على ما يبين ان شاء الله تعالى ثم انما بطل فرضه بوضع الجبهة عند ابي يوسف
رحمه الله وعند محمد برفعه وقال فخر الاسلام في الجامع الصغير والمختار للفتاوى قول محمد رحمه الله لانه
اوفق واقيس لان السجود لو تم قبل الرفع وصح وامكنه لم ينقضه الحدث يعني بالاتفاق ان الحدث
ينقض كل ركن وجد هو فيه حتى ان لو توضأ وبنى على صلوته يجب عليه اعادة ذلك الركن الذي وجد فيه
الحدث ولو تم السجود بالوضع لما احتيج الى اعادته كما لو وجد الحدث بعد الرفع وثمرة الاختلاف فيما اذا سبقه الحدث
في السجود بنى عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله وقد حكي انه لما ذكر قول محمد رحمه الله بين يدي ابي يوسف
فقال زه صلوة فسدت يصلحها الحدث وذكر في الفوائد الظهيرية وهذه المسئلة مسئلة زه بزاء مكسورة
منقوطة من فوقها بنقطة واحدة وهي كلمة استعجاب الا ان ههنا استعجاب بطريق التهكم وانما قال ابو يوسف
هذا الغيظ لحقه من محمد رحمه الله وهو انه روي ان محمدا رحمه الله مر بمسجد عامر قد راثت فيه الدواب وبالت
فيه الكلاب فقال هذا مسجد ابي يوسف لان مثل هذا يبقى مسجدا الى قيام الساعة عنده لكون الوقف تحريرا
عنده وعند محمد رحمه الله يعود الى ملك الواقف في حياته والى ورثته بعد وفاته وذكر في الجامع الصغير
لقاضي خان رحمه الله وكما ذكرنا في الظهر فكذلك في العصر والعشاء فصار متنفلا بست ركعات قبل العصر
وفي صلوة الفجر يقطع سواء قعد على راس الثانية او لم يقعد لان التنفل قبل الفجر وبعده مكروه سوى
ركعتيها ولو قعد في الرابعة ثم قام اي ساهيا ثم شرع في بيان القسم الثاني وهو ما اذا قعد في
الرابعة ثم قام ساهيا وذكر هذا القسم مقدم على القسم الاخر في غير هذا الكتاب واخرها ههنا لانه
ما ذكر ولا احوج الى البيان لتعلق فساد الصلوة به بخلاف هذا القسم ثم انما يعود ههنا الى القعدة
مع انه لو لم يعد يجوز صلوته ليأتي بالسلام اذ اصابة لفظة السلام فرض عند الشافعي رحمه الله تعالى
وواجب عندنا لان التسليم في حالة القيام غير مشروع اي في الصلوة المطلقة ومع ذلك لو سلم قائما
لا تفسد صلوته واذا عاد لا يعيد التشهد وكذا لو قام عامدا ثم هل يتبعونه قيل يتبعونه فان
عاد عادوا معه وان مضى في النافلة اتبعوه لان صلوتهم تمت بالقعدة والصحيح ما ذكره البلخي عن
اصحابنا رحمهم الله فانهم لا يتبعونه لانه ليس في البدعة اتباع فان عاد قبل تقييد الخامسة بالسجدة
اتبعوه في السلام فان قيد سلموا في الحال كذا ذكره صاحب المحيط والتمرتاشي رحمهما الله وان قيد الخامسة
بالسجدة ثم تذكر ضم اليها ركعة اخرى هذا لفظ الجامع الصغير ولم يذكر انه على معنى الحتم او على
معنى الاستحباب او بالايجاب وفي الاصل ما يدل على الوجوب فانه قال فيه عليه ان يضيف وكلمة على
للايجاب واذا اضاف اليها ركعة اخرى يتشهد ويسلم ويسجد سجدتي السهو ثم يتشهد ويسلم وانما
وجب سجدتا السهو لانه ترك لفظة السلام واصابة لفظة السلام واجبة حتى اذا شك في صلوته
فلم يدر اصلى ثلثا او اربعا فشغله تفكره حتى اخر السلام لزمه سجود السهو والضمان انما يجب بتأخير
الواجب وقد ترك ههنا ثم هذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يلزمه سجود السهو لان هذا سهو

ووقع في الفرض وقد انتقل منه الى النفل ومن سهى في صلوته لا يجب عليه ان يسجد في صلوة اخرى ووجه
الاستحسان انه انتقل من الفرض الى النفل الا ان النفل بناء على التحريمة الاولى فيجعل في حق وجوب سجدة السهو
كانها صلوة واحدة وهذا لمن صلى ست ركعات تطوعا بتسليمة واحدة وقد سهى في الشفع الاول يسجد للسهو
في اخر الصلوة وان كان كل شفع من التطوع صلوة على حدة لكن كلها في حق التحريمة صلوة واحدة قالوا وهذا
القياس والاستحسان بناء على مسئلة اخرى وهي ان المسبوق اذا اشتغل بقضاء ما فاته ولم يتابع الامام في سجود
السهو هل يسجد في اخر الصلوة القياس ان لا يسجد لان السهو وقع في صلوة الامام فهو انتقل الى صلوة اخرى
وفي الاستحسان يجب لان صلوته بناء على صلوة الامام فيجعل كانها صلوة واحدة في حق وجوب سجود السهو
كذا في هذا قيل هذا القياس والاستحسان على قول محمد رحمه الله لان عنده سجود السهو في هذه الصلوة لنقصان
ممكن في الفرض بترك السلام واما عند ابي يوسف رحمه الله وجوبه لنقصان ممكن في النفل وكان واجبا قياسا
واستحسانا كذا في المحيط البرهاني [illegible] بانت الاثنين **قوله** رحمه الله هو الصحيح احتراز
عن قول بعضهم حيث قالوا ينوبان عن سنة الظهر والاصح انهما لا ينوبان لان السنة عبارة عن طريق النبي
صلى الله عليه وسلم وهو كان يتطوع بتحريمة مبتداة قصدا ولان المشروع صلوة كاملة على صفة السنة
فلا تتادى بما هو مظنون ناقص غير مظنون وبه اخذ الشيخ الامام ابو عبد الله الجرجاني رحمه الله كذا ذكره
فخر الاسلام رحمه الله وقاضي خان لتمكن النقصان في الفرض بالخروج لا على وجه المسنون وهو الخروج بلفظة
لفظة السلام وهذا مذهب محمد رحمه الله وفي النفل بالدخول على الوجه المسنون وهو الشروع فيه بتحريمة
مبتداة وهذا مذهب ابي يوسف رحمه الله وانما قدم قول محمد على قول ابي يوسف رحمه الله لانه هو المختار والمعتمد
للفتوى ذكره فخر الاسلام رحمه الله في الجامع الصغير ووجهه ان من قام من الفرض الى النفل من غير
تسليم ولا تكبير عمدا لم يعد ذلك نقصا في النفل لانه احد وجهي الشروع في النفل وانما هو نقص في
الفرض ولو قطعها لم يلزمه القضاء لانه مظنون والمعنى فيه انه شرع مسقطا لا ملزما ثم تبين انه
لم يكن عليه فسقط اصلا وذكر في المحيط وهذا عندنا وقال زفر رحمه الله عليه قضاء ركعتين فان عنده
يمضي في نفل لازم وان تبين انه لم يكن عليه وكذلك في الصوم واجمعوا على ان من شرع في الحج على ظن انه عليه
ثم تبين انه ليس عليه يمضي في احرام لازم وكذا من تصدق على فقير على ظن انه عليه الزكوة ثم تبين انه
لم يكن عليه تبقى الصدقة لازمة لصفة اللزوم ولا يتمكن من استردادها بحال **قوله** رحمه الله ولو
اقتدى به انسان فيهما يصلي ستا عند محمد رحمه الله اي على طريق اللزوم ومعناه انه لما اتى بهذه الركعة
مع الامام فيأتي المقتدي معه بخمس ركعات سواها لان احرام الفرض لما لم ينقطع عنده صار المقتدي شارعا
في الكل وذلك لانه لما شرع في تحريمة الامام فيلزمه ما ادى الامام بهذه التحريمة وقد ادى الامام ست
ركعات فيلزمه ذلك وعندهما انه اقتدى به في النفل بعد خروجه من الفرض خروجا مستحكما فلا يلزمه
غير هذا الشفع كذا في الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله وكيف يصلي هذا الخمس عنده ينبغي ان يقوم فيصلي
ركعة فيقعد ثم يصلي ركعتين فيقعد هذا قياس مذهبه لان القعود مشروع عنده بكل ركعتين ولو
افسد المقتدي لا قضاء عليه عند محمد رحمه الله اعتبارا بالامام ولانها لو صارت مضمونة على المقتدي
لصارت بمنزلة اقتداء المفترض بالمتنفل وذلك باطل كذا ذكره فخر الاسلام رحمه الله وعند ابي يوسف
رحمه الله يقضي ركعتين كان من حقه ان يقول وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله بدليل ما تقدم في
في قوله وعندهما ركعتين ويدل عليه ما ذكر في الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله وعندهما يقضي ركعتين
ثم ان المقتدي انما يقضي ركعتين بخلاف الامام لان المقتضي للوجوب ثابت في حق الامام وهو الشروع
ممن كان اهلا لتوجه الخطاب نحوه بالنهي عن ابطال العمل ومتى قام المقتضي في حق الامام يجب اظهار
حكمه في حق المقتدي وان لم يظهر حكمه في حق الامام لعارض الظن الذي خص هو به ونظيره ما ذكر
شمس الائمة السرخسي رحمه الله في باب التيمم من المبسوط هو ان المتوضي اذا اقتدى بالمتيمم ثم انه ابصر
الماء بقرب امامه والامام لا يعلم به فسدت صلوة المقتدي دون صلوة الامام لقيام المقتضي لفساد
صلوة الامام وهو كون الماء على قرب منه وطهارة الامام معتبرة في حق المقتدي فاذا امتنع اقتداء
الصحيح بالجريح الذي جرحه لا يرقا الا انه لم يظهر حكمه في حق الامام لمكان الجهل بمكان الماء فظهر
في حق المقتدي عملا بالمقتضي بقدر الامكان بخلاف ما لو اقتدى بصبي حيث لا يجوز اقتداؤه به عنده لانعدام

ما

ما ذكرنا من المقتضي في حق الامام لامتناع توجه الخطاب نحوه بالنهي عن ابطال العمل كذا في الفوائد الظهيرية
وقال فخر الاسلام رحمه الله والفتوى على قول ابي يوسف رحمه الله تعالى في هذا لما ان ابتداء النفل غير مضمون
قصدا غير مشروع بخلاف ما تقدم في الموضعين في هذه المسئلة كان الفتوى على قول محمد رحمه الله وقد
ذكرناه ثم فرق ابو يوسف رحمه الله بين هذا الفصل وبين الفصل الاول وهو ما اذا لم يقعد في الرابعة
فانه قال هناك يقضي ست ركعات وقال لما تقعد في الرابعة هنا قدر التشهد تم فرضه فيصير شارعا
في النفل من حين شروعه في النفل خروجه عن الفرض فاذا اقتدى به انسان فانما التزم ركعتين لا غير
فلا يلزمه بالافساد الا قضاء ركعتين وهناك لم يتم الفرض حتى يصير شارعا في النفل ويخرج عن الفرض ضرورة
شروعه في النفل بل بترك القعدة بطلت الفرضية اصلا وانقلب احرامه في الابتداء لست ركعات فاذا
اقتدى به انسان انما اقتدى به في تحريمة انعقدت للست فيصير ملتزما الست بالاقتداء فيلزمه
عند الافساد قضاء الست اليه اشار في المحيط لان السقوط بعارض ظن الامام وهو ظن الامام انها
الركعة الثالثة فكان شارعا فيها على عزم اداء ما عليه بالاسقاط فيعمل هذا العارض في حقه وما في حق
المقتدي فكان شارعا المضمون على المضمون وعن هذا قلنا بصحة الاقتداء بالاجماع والاختلاف انما
فيه من بناء القوي على الضعيف كما لا يجوز اقتداء المفترض بالمتنفل لهذا وفي الجامع الصغير لقاضي خان رحمه
الله ومما يتصل بهذه المسئلة اقتداء البالغين بالصبيان في التراويح والسنن المطلقة قال مشايخ بلخ رحمهم
الله يجوز لان الصبي من التطوع الا انها تكون مضمونة عليه وتكون مضمونة على البالغ ومثل هذا لا يمنع الاقتداء
كما في هذه المسئلة حيث صح الاقتداء وانها مضمونة على المقتدي غير مضمونة على الامام في قول ابي حنيفة
رحمه الله وابي يوسف وكذلك عند محمد رحمه الله في غير رواية النوادر وقال مشايخ بخارا رحمهم الله
لا يصح الاقتداء بالصبيان في التراويح كما لا يصح الاقتداء بهم في المكتوبة ووفقوا بين مسئلة الكتاب وبين تلك
المسئلة على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وكذلك على قول محمد في قول بعض المشايخ ووجه الفرق
ان في مسئلة الكتاب المقتدي والامام كل واحد منهما من اهل الضمان الا انه سقط الضمان عن الامام لمعنى عارض
وهو انه عزم القصد فلا يظهر في حق المقتدي واذا لم يظهر في حقه كان هذا اقتداء من يصلي صلوة
مضمونة وانما الصبي فليس من اهل الضمان فلا يمكن ان يجعل مضمونة عليه في حق المقتدي لان الشيء
انما يقدر تقديرا ان لو تصور تحقيقا فكان اقتداء البالغ بالصبي في معنى اقتداء المفترض بالمتنفل
قوله ثم اراد ان يصلي اخريين والصواب ان يقال اخريين وقد ذكرناه في فصل القراءة لم
يبن اي لم يسلم له ان يبني لانه على تقدير البناء يكون سجدة السهو في وسط الصلوة وهو غير مشروع بخلاف
المسافر اذا سجد للسهو ثم نوى الاقامة اما ذكرنا الاقامة بعد السجدة للسهو فانه لو نوى الاقامة
بعد السلام قبل سجدة السهو وقبل السجدة لا يصح نيته عندهما خلافا لمحمد رحمه الله وهي المسئلة
التي تلي هذه المسئلة ثم هاهنا يصح نية الاقامة وان وقع سجود السهو في وسط الصلوة بخلاف ما
التطوع لانه لزمه اربع ركعات حكما لنية الاقامة ففي تركها فساد لجميع ما اتى به وفي الاشتغال بها
نقص لسجود السهو وهذا ادنى فكان اولى واما هاهنا فيمكنه الاتيان بالركعتين بتحريمة مستقبلة
وليس في الجمع الا احراز فضيلة الدوام وفيه نقض الواجب فالاحتراز عن نقض الواجب اولى كذا في الفوائد
الظهيرية وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في المبسوط وحقيقة الفرق ان السلام محلل ثم بالعود
الى سجود السهو تعود حرمة الصلوة للضرورة وهذه الضرورة فيما يرجع الى اكمال تلك الصلوة لا في صلوة
اخرى ونية الاقامة عملها في وجوب اكمال تلك الصلوة فظهر عود الحرمة في حقها فاما كل شفع
من التطوع فصلوة على حدة ولم يعد الحرمة في حق صلوة اخرى فلهذا لا يمكنه ان يبني عليها ركعتين
قلت وهذا التعليل يشير الى انه لو بنى عليها ركعتين لا يصح فكان مخالفا لقوله في الكتاب
ومع هذا لو ادى صح لبقاء التحريمة ولكن شيخ الاسلام والامام المرغيناني ذكرا ما يوافق رواية الكتاب
فقال شيخ الاسلام وان بنى على ذلك ينبغي ان يعيد سجدتي السهو لانه لما بنى حصل السجدتان في وسط
الصلوة لا يعتد بهما فكان عليه الاعادة ومن سلم وعليه سجدة السهو فاخرج واصله ان سلام من عليه
السهو لا يخرجه عن حرمة الصلوة اصلا عند محمد وعندهما يخرجه خروجا موقوفا ان عاد الى سجود السهو
تبين انه لم يخرجه وان لم يعد تبين انه اخرجه ويتولد من هذا الاصل مسائل منها مسئلة الكتاب فان

فان عند محمد رحمه الله صح الاقتدا على سبيل الثبات وعندهما يتوقف وهو قوله ويظهر الاختلاف في هذا
اي في صحة الاقتدا وفي انتقاض الطهارة بالقهقهة اي لو ضحك الذي سلم وعليه سجود السهو ينتقض
طهارته عند محمد رحمه الله لانه ضحك في حرمة الصلوة وعندهما لا ينتقض وكذلك لو ضحك المقتدي
في هذه الحالة وتغير الفرض بنية الاقامة في هذه الحالة يعني ان المسافر اذا نوى الاقامة بعد السلام قبل
سجود السهو عند محمد رحمه الله يتغير فرضه اربعا كما لو نوى قبل السلام وعندهما لا يتغير فرضه لان النية
لم تحصل في حرمة الصلوة ويسقط عنه سجود السهو لانه لو سجد يتغير فرضه فيكون مؤديا سجود السهو
في وسط الصلوة وكذلك يظهر الاختلاف فيمن اقتدى به انسان بنية التطوع ثم تكلم هذا المقتدي
قبل ان يسجد الامام للسهو ولا يجب على المقتدي قضاء شيء عندهما وان عاد الامام الى سجود السهو لانه تكلم
قبل صحة الاقتداء وعند محمد رحمه الله يلزمه قضاء ما بقي الامام كذا في الجامع الصغير لقاضي خان رحمه
الله تعالى **قلت** وهذا يعرف عندهما ان من سلم للسهو خرج عن حرمة الصلوة من كل وجه لا ان
يكون معنى التوقف ان يثبت الخروج من وجه دون وجه ثم بالسجود يدخل في حرمة الصلوة لانه لو كان
في حرمة الصلوة من وجه لكانت الاحكام على عكسه عندهما ايضا كما هو مذهب محمد رحمه الله من انتقاض
الطهارة بالقهقهة ولزوم الاداء بالاقتدا ولزوم الاربع عند نية الاقامة عملا بالاحتياط واحتج
محمد رحمه الله وقال بان من سلم وقد بقي عليه شيء شرع جبرا للنقصان المتمكن في الصلوة فلا يكون الا
بقا التحريمة لان الجبر انما يكون للقائم لا المنقضي فيجب ان يحكم السلام لجواز تراخي احكام الاسباب
عنها للحاجة فلا يحل هذا السلام محللا كما اذا سلم ساهيا وهما يقولان ان السلام محلل في الاصل
قال عليه الصلوة والسلام تحريمها التكبير وتحليلها التسليم فاذا كان التسليم محللا لا يبقى التحريم
الذي يضاده فلذلك لا يبطل عمله الا للحاجة والضرورة والضرورة عند اداء السجدة لا عند عدمها
فيتوقف عمله في الحال لما لم يسجد لم يوجد الحاجة فعمل المحلل عمله من وقت وجوده ثم اذا سجد الامام
حتى صار الرجل داخلا في صلوته بالاجماع يسجد هنا الرجل معه لان المسبوق يتابع الامام فيما يدركه فيه
ثم يسجد مع الامام ثم قام يقضي لم يكن عليه ان يعيد السهو وان كان ذلك السهو في وسط الصلوة لان
هذا آخر صلوته حكما لانه آخر صلوة الامام حقيقة فيكون آخر صلوته حكما تحقيقا للمتابعة فان سهى
الرجل فيما يقضي فعليه ان يسجد لسهوه وسجوده الاول مع الامام لا يجزيه عن سهوه لان المسبوق فيما يقضي منفرد
والسجود مع الامام لا ينفع المنفرد عن السهو في صلوته كذا في المحيط ومن سلم يريد قطع الصلوة وعليه
سهو فعليه ان يسجد للسهو وبطلت نية القطع عندهم جميعا **فان قلت** حكم هذه المسئلة يرى
منافيا لحكم المسئلة المتقدمة على قولهما فان هناك لما خرج عن حرمة الصلوة بالسلام دون
نية قطع الصلوة مطلقا حتى لم يصح الاقتدا ونية الاقامة كانت نية القطع وهو نية التحلل موافقة
لقولهما فلما ثبت الخروج عن حرمة الصلوة بالسلم بدون نية قطع الصلاة على قولهما فلان يخرج
عند اقتران النية اولى ثم ذكرها هنا كون عدم السلام قاطعا لحرمة الصلوة مع وجود نية
القطع فما وجه الجمع بينهما **قلت** سلام من عليه السهو يخرج عن حرمة الصلاة عندهما مطلقا
ولكن له عرضية العود وصلاحيته الى حرمة الصلوة بالسجود للسهو ما لم يات بشيء هو مناف للصلوة
وتلك العرضية والصلاحية لا ترتفع الا بالنية ولا بدون النية وهي المعنية من التوقف ثم ذكر
في المسئلة الاولى الخروج عن حرمة الصلاة مع انعدام ارتفاع عرضية العود الى حرمة الصلاة بالسجود
عند عدم نية قطع الصلاة وذكرها هنا ايضا انعدام ارتفاع عرضية العود الى حرمة الصلوة عند
وجود نية القطع فكان منهما جميعا ذكر عدم ارتفاع عرضية العود وصلاحيته الى حرمة الصلاة
بالسجود فكانتا متفقتين معنى وان اختلفتا صورة وقال في المحيط وبطلت نية القطع عندهم جميعا
اما عند محمد رحمه الله فلان هذا لم يشرع محللا الا للحاجة فلا يصير محللا بقصده اذ ليس الى العبد
تغيير المشروع وعندهما هذا السلام اعتبر محللا على سبيل التوقف حتى قصد ان يجعلها محللا لا على سبيل
الثبات بحيث لو اتى بالسجود لا يعود الى حرمة الصلوة فقد قصد تغيير المشروع فيرد عليه قصده
فقد ذكر في الجامع الصغير مطلقا انه يسجد للسهو ولكن ذكر في الاصل هذه المسئلة وشرط لاداء
السجدة شرطا زائدا فقال اذا سلم وهو لا يريد ان يسجد لسهوه لم يكن تسليمه ذلك قطعا حتى لو بدا له

ان يسجد وهو في مجلسه ذلك قبل ان يقوم وقبل ان يتكلم فانه يسجد سجدتي السهو فكانه اشارة
الى انه متى قام عن مجلسه واستدبر القبلة لا ياتي بسجدتي السهو وان لم يخرج عن المسجد وذكر بعد هذه
المسئلة في الاصل انه ياتي بهما قبل ان يتكلم ويخرج من المسجد وان مشى وانحرف عن القبلة وبه قال
بعض المشايخ **قوله** رحمه الله وبنيته تغيير للمشروع فلغت لان السجود عقيب السلام مشروع
لقوله عليه الصلوة والسلام لكل سهو سجدتان بعد السلام فلا بنيته كما لو نوى قطع الصلوة لكن هذا
ينتقض بما لو نوى الاشراك بالله تعالى يصير مشركا من ساعته وان كانت نيته معتبرة لا يشرع المشروعات
لكنا نقول النية بوصف التجرد لا تاثير لها في ابطال ما يتوقف تحققه على النية وعمل الجوارح والصلوة
من هذه المثابة بخلاف الايمان فانه في التحقيق لا يفتقر الى عمل الجوارح كما اختاره رئيس اهل السنة
ابو منصور الماتريدي رحمه الله فان عنده التصديق بالجنان يكفي والاقرار باللسان لاجراء الاحكام
قال رحمه الله ولكن بقي فيه بعض الاشكال وهو ان النية هنا لم توجد مجردة عن العمل لاقترانها
بالسلام الذي هو محلل لاسيما على قولهما والجواب عنه ان النية المقرونة بالعمل انما تعمل اذا لم
يكن ذلك العمل المقرون به النية مستحقا عليه زمان اقتران النية به والسلام زمان اقتران النية
به مستحق عليه لانه يجب عليه ان يسلم حتى يتمكن من ان يسجد للسهو فلا تعمل النية فكانت النية مجردة عن العمل
على هذا التقدير كذا في الفوائد الظهيرية ومن شك في صلوته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا وذلك اول
ما عرض له استانف لحديث هذا اللفظ ولان الاستقبال لا يريبه والمضي بعد الشك يريبه وقد قال
عليه الصلوة والسلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك ولانه قادر على اسقاط ما عليه من الفرض بيقين من
غير مشقة فيلزمه ذلك قياسا على ما لو شك في اصل الصلوة انه صلى او لم يصل وهو في الوقت لزمه
ان يصلي وقياسا على ما لو ترك صلوة واحدة من يوم وليلة ولا يدري اية صلوة هي فانه يصلي خمس
صلوات حتى يخرج عما عليه بيقين فكذا هنا ثم اختلف المشايخ في معنى قوله اول ما عرض له واول ما سها
قال بعضهم معناه ان السهو ليس بعادة له لا انه لم يسه في عمره قط وقال بعضهم معناه اول سهو
وقع له في عمره ولم يكن سها في صلوة قط من حين بلغ وقال بعضهم معناه ان السهو ليس بعادة له اول
سهو وقع له في تلك الصلوة ولما اول سهو فان وقع الشك في صلوة الفجر فلم يدر انها الركعة الاولى
ام الثانية وهو قائم يتحرى في ذلك الموضع فان وقع تحريه على شيء عمل به وان لم يقع تحريه على شيء وهو
قائم يبني على الاقل ويجعلها اولى ويتم تلك الركعة ثم يقعد لجواز انها ثانية ثم يقوم ويصلي
ركعة اخرى ويقعد لجواز ان ما صلى كانت اولى وهذه ثانية ثم يسلم لانها ثانية حكما وان شك فيها
انها ثانية او ثالثة عمل بالتحري كما ذكرنا وان لم يقع تحريه على شيء وكان قائما فانه يقعد في الحال
لاحتمال انها ثالثة فلو قلنا بانه يمضي ولا يقعد فقد ترك القعدة على راس الركعتين فيفسد
صلوته ثم يقوم ويصلي ركعة اخرى ويقعد لجواز ان القيام الذي رفضه بالقعود ثانية وقد
ترك ذلك فعليه ان يصلي ركعة اخرى حتى يتم صلوته وان كان قاعدا والمسئلة بحالها يتحرى وان
وقع تحريه انه قعد على راس الركعتين يمضي على صلوته وان وقع تحريه انه لم يقعد على راس الركعتين
فسدت صلوته ايضا لان صلوته دارت بين الصحة والفساد فيفسد احتياطا وان وقع الشك
في ذوات الاربع انها الاولى ام الثانية عمل بالتحري فان لم يقع تحريه على شيء يبني على الاقل ويجعلها اولى
ثم يقعد لجواز انها ثانية والقعدة فيها واجبة ثم يقوم ويصلي ركعة اخرى ويقعد لجواز انها
ثالثة ثم يقوم ويصلي ركعة اخرى ويقعد لانا جعلناها في الحكم رابعته والقعدة على راس
الرابعة فرض وان وقع الشك في ذوات الثلاث فهو على قياس ما ذكرنا وهذا كله اذا وقع الشك
في الصلوة واما اذا وقع الشك بعد الفراغ من الصلوة بان شك بعد السلام مثلا في ذوات الاربع
انه صلى ثلاثا او اربعا فهذا عندنا على انه اتم الصلوة حملا لامره على الصلاح وهو الخروج عن الصلوة
ولو شك بعد ما خرج من التشهد في القعدة الاخيرة على نحو ما بينا فذلك الجواب على انه اتم صلوته
كذا في المحيط والذخيرة **قوله** عليه الصلوة والسلام من شك في صلاته فليتحر الصواب
التحري طلب احرى الامرين وهو اولاهما بالعمل منه وقال الشافعي رحمه الله في هذا في الاحوال
كلها يبني على الاقل ولا يستقبل وان كان اول ما عرض له او تكررا او وقع تحريه على شيء احتج بما روى ابو

ابو سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي عليه الصلوة والسلام انه قال اذا شك احدكم في صلوته فلم
يدر اثلاثا صلى ام اربعا فليلغ الشك وليبن على اليقين فقد امر بالبناء على اليقين ولم يفصل والمعنى ان
هذا سهو لو تكرر منه لم يوجب الاستقبال فكذا اذا وجد اول مرة ولانا اجمعنا على انه ياخذ باليقين في هذه
المسئلة على الاختلاف الاصلين بنى على الاقل وعلى مذهبكم يستانف والبناء على الاقل اولى لان فيه صيانة
الصلوة عن القطع وفي الاستقبال قطع للصلوة والصلوة تصان عن القطع ما امكن ولنا ما روي عن النبي
عليه الصلوة والسلام انه قال اذا شك احدكم في صلوته فليستقبل امر بالاستقبال ولم يفصل والمعنى
فيه انه قدر على اسقاط ما عليه من الفرض بيقين من غير مشقة تلحقه فلزمه ذلك قياسا على ما لو شك في اصل
الصلوة انه صلى ام لم يصل وانما قلنا انه قدر على اسقاط ما عليه بيقين لانه متى استقبل الصلاة يتحقق اسقاط
ما عليه بيقين ومتى بنى على الاقل لا يصير خارجا عما عليه بيقين لانا نفرض الكلام فيما اذا شك انه صلى اربعا
ام خمسا او كم صلى لو قلنا بانه ياخذ الاقل لا يكون خروجا عما عليه بيقين لجواز انه صلى خمسا وقد ترك
القعدة على راس الرابع فالبناء على الاقل لا يخرجه عن الفرض بيقين والاستيناف يخرجه عما عليه بيقين وهو
قادر على الاستيناف من غير مشقة تلحقه لانه لم يعتد هذا فالظاهر انه اذا استقبل لا يقع له هذا الشك
في المرة الثانية وكان القياس فيما اذا تكرر منه ان يستقبل ولا يتحرى حتى يخرج عن الواجب بيقين لما ذكرنا
الا انا لو امرناه بالاستقبال ويقع له هذا الشك في الاستقبال ويعجز عن الاداء بما يقع له كل مرة فسقط عنه
الاستقبال دفعا للحرج والحديث الذي رواه محمول على ما اذا تكرر منه بدليل ما روينا نفيا للمناقضة واما
قوله بان البناء على الاقل صيانة للصلوة عن القطع قلنا نعم فيه صيانة الصلوة عن القطع ولكن مع وهم
الفساد لانه يجوز انه صلى خمس ركعات فقيدها بالسجدة البناء على الاقل لا يزيل وهم الفساد وفي الاستقبال
زوال وهم الفساد وفي الاستقبال زوال وهم الفساد فكان اولى وقوله بان قوله هذا معنى لو
تكرر لا يوجب الاستقبال قلنا القياس فيما تكرر ان يجب الاستقبال لان هذه صلوة ترددت بين الجواز والفساد
على ما بينا الا انه اذا تكرر واعتاد ذلك او قلنا بانه يلزمه الاستقبال يعجز عن اداء الواجب كذا ذكره شيخ
الاسلام رحمه الله ولا استقبال بالسلام اولى مما وجب فيه القطع لاستقبال الصلاة وهو فيما اذا عرض له
الشك اول مرة لان السلام عرف محللا للصلوة من عادة الكلام وهذا الدفع شبهة فانه عسى يتوهم الواهم
بان هذا لما كان قطعا للصلوة لاستقبال صلوة من الابتداء لا يتفاوت الحكم بين السلام والكلام اذ كل منهما
قاطع للصلوة ومجرد النية لا تكفي اي بنفس النية لا تقطع الصلوة من غير اقتران السلام بها لان النية لا تكفي للقطع
لما ذكرنا قبل هذا لان النية توصف المجرد لا تأثير لها في ابطال الشيء الذي يتحقق بتوقفه على النية وعمل الجوارح
وقطع الصلوة من هذا فلا يثبت بمجرد النية والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب صلوة المريض

ذكر صلوة المريض عقيب سجود السهو لما ان كلا منهما من العوارض السماوية الا ان الاول اكثر وقوعا لانه
يعرض كثيرا في صلوة واحدة واعم موقعا لانه يتناول صلوة المريض وصلوة الصحيح وغيرها فقدمه
لشدة مساس الحاجة الى بيانه لكثرة وجوده ولان السهو في الصلوة قصور وله جبر وصلوة المريض مع
قصور وله جبر وقد عرف ان الاضافة من الامكان اضافة الفعل الى فاعله كقيام زيد او الى محله كتحرك
الحجر وقولهم جرح زيد لا سبيل لجمعهما واذا عجز المريض عن القيام صلى قاعدا وفي المحيط المراد بهذا
العجز العجز اصلا بحيث لا يمكنه القيام بان يصير مقعدا بل اذا عجز عنه اصلا او قدر عليه الا انه يضعفه
ذلك ضعفا شديدا حتى يزيد علته لذلك او يجد وجعا لذلك او يخاف ابطاء البرء فهذا وما لو عجز عنه
اصلا سواء وذكر الامام التمرتاشي رحمه الله اختلف في حد المرض الذي يبيح الصلوة قاعدا قيل ان يكون
بحال لو قام سقط من ضعف او دوران راس او عنده ذلك وقيل ان يصير صاحب فراش والاصح الاقاويل
ان يلحقه بالقيام ضرر واذا كان قادرا على بعض القيام دون تمامه كيف يصنع قال الفقيه ابو جعفر
رحمه الله يؤمر بان يقوم مقدار ما يقدر فاذا عجز قعد حتى انه اذا عجز كان قادرا على ان يكبر قائما ولا يقدر
على القيام للقراءة او كان يقدر على القيام لبعض القراءة دون تمامها فانه يؤمر بان يكبر قائما ويقرأ ما يقدر
عليه ثم يقعد اذا عجز وبه اخذ شمس الائمة الحلواني رحمه الله وفي المبسوط فرق بين هذا وبين الصوم

وان

فان المريض اذا كان قادرا على الصوم في بعض اليوم ثم يعجز فانه لا يصوم اصلا وههنا يصلي ووجه الفرق
بينهما ان في الصوم لما افطر في بعض اليوم لم تكن له بعده في اول اليوم معتدا به فلا يشتغل به وفي الصلوة
يبقى قيامه في اولها معتدا به وان قعد في آخرها فيشتغل به ثم اذا قدر على القيام متكيا قال شمس الائمة
الحلواني رحمه الله الصحيح انه يصلي قائما متكيا ولا يجزيه غير ذلك وكذا لو قدر على ان يعتمد على عصا
او كان له خادم لو اتكأ عليه قدر على القيام فانه يقوم ويتكي خصوصا على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله فان عندهما قدرته على الوضوء بغيره كقدرته بنفسه فكذا هنا او ما ايماء اصله او ما بالهمز
ولهذا ذكر في الاصل ما اذا لم يقدر على القعود مستويا وقدر عليه متكيا او مستندا او متكيا الى حائط او
انسان او ما اشبه ذلك قال بعض مشايخنا رحمهم الله ينبغي ان يصلي قاعدا مستندا او متكيا ولا يجزيه
ان يصلي مضطجعا وهو نظير ما ذكرنا في القيام كذا في المحيط **فان قلت** اذا قدر على القيام
ولم يقدر على الركوع والسجود ينبغي ان لا يسقط عنه فرضية القيام وكان عليه ان يصلي قائما ويومي
بالركوع والسجود وهو قول الشافعي رحمه الله لحديث عمران بن الحصين رضي الله تعالى عنه فان لم يستطع فقاعدا
حيث نقل الحكم من القيام الى القعود بشرط العجز عن القيام **قلت** ذاك محمول على ما كان قادرا على الركوع
والسجود حالة القيام بدليل انه ذكر الايماء حال ما يصلي على الجنب دل ان المراد حالة القيام العجز له
على الاركان وفي المبسوط شيخ الاسلام ولا يرفع الى وجهه شيئا يسجد عليه لما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام
دخل على مريض يعوده فوجده يصلي كذلك فقال ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم برأسك
وان ابن مسعود رضي الله تعالى عنه دخل على اخيه عتبة يعوده فوجده يصلي ويرفع اليه عود فيسجد عليه
فنزع ذلك من يد من كان في يده وقال هذا شيء عرض لكم الشيطان اوم لسجودك فان فعل ذلك
ينظر فان كان يخفض رأسه للركوع شيئا ثم للسجود جازت صلوته بالايماء لا بوضع الرأس على العود وان
كان لا يخفض شيئا ولكن يوضع العود على جبهته لم يجزه لانه لم يأت بالايماء وهو فرضه وان كانت الوسادة
موضوعة على الارض وكان يسجد عليها جازت صلوته لان ام سلمة رضي الله تعالى عنها فعلت ذلك لرمد
كان بها وكانت تسجد على مرفقة موضوعة ولم يمنعها رسول الله عليه الصلاة والسلام من ذلك
كذا في المبسوط وذكر في المحيط واذا كان بجبهته جرح لا يستطيع السجود عليه لم يجزه الايماء وعليه ان يسجد
على انفه لان الانف مسجد كالجبهة وان لم يسجد على انفه واومى لم يجزه صلوته لانه ترك السجود مع الامكان
وان لم يستطع القعود استلقى على ظهره وجعل رجليه الى القبلة واومى بالركوع والسجود اراد بهذا ان يوضع
وسادة تحت رأسه حتى يكون شبه القاعد ليتمكن من الايماء بالركوع والسجود اذ حقيقة الاستلقاء
تمنع الاصحاء عن الايماء فكيف بالمرضى كذا ذكره الامام بدر الدين الكردري رحمه الله **قوله** فان لم يستطع
فالله تعالى احق بقبول العذر منه وهذا من تتمة الحديث ولفظ المبسوطين والاسرار اولى مكان
احق ثم معناه على قول من يقول لا يسقط القضاء عنه وان لم يقدر على الايماء اي احق بقبول عذره
الاسقاط لما روينا من قبل اي من حديث عمران بن الحصين الا ان الاولى هي الاولى اي الفعلة الاولى والهيئة
الاولى وهي الاستلقاء على ظهره وقفاه واما انه وان كان الضمير راجعا الى الاستلقاء لبراوح الاو
حطاو قال الامام الشافعي رحمه الله يضطجع على جنبه الايمن ويوجه نحو القبلة واحتج بحديث عمران بن
الحصين رضي الله تعالى عنه ولانه اذا اضطجع على جنبه يكون وجهه الى القبلة فهو اولى كما اذا احتضر
يضجع على شقه الايمن وكذلك في القبر واحتج اصحابنا رحمهم الله بما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله
تعالى عنه وهو حديث المريض الذي ذكر في الكتاب ولان شرط المصلي ان يصلي الى القبلة والصلوة
بالايماء ما له بفعل غير الايماء والايماء انما يقع الى الكعبة على ما قلت الا ترى انه لو حققه كذلك سجودا كان
الى القبلة وعلى ما قاله الخصم لو حققه كان الى يسار القبلة وانما يقع توجه البدن الى الكعبة والشرط
اذا الصلوة الى الكعبة لا البدن بدون الاداء فالخصم مال الى ظاهر التوجه ببدنه كما في الميت ونحن الى
التوجه مصليا وهذا اولى لانه شرط الصلوة وما به من العجز على شرف الزوال الا انه انظر خلاف
ما اذا احتضر وما بعد الموت لانه ليس حالة الصلوة وحديث عمران بن الحصين رضي الله تعالى عنه
قيل المرض الذي كان به باسورا فلا يمكنه ان يستلقي على قفاه وقيل معنى قوله عليه الصلوة والسلام
فعلى الجنب اي ساقطا على الارض لقوله تبارك وتعالى فاذا وجبت جنوبها فكلوا اي سقطت والمستلقي

ساقط على الارض كذا في المبسوطين والاسرار فاذا عجز المريض عن الايما براسه فلا شي عليه عندنا وقال زفر
والحسن رحمهما الله تعالى يومي بعينيه فان عجز عن ذلك ايضا قال زفر وحده يومي بقلبه لانه وسع مثله لكنا
نقول الايما بالراس واما بالعينين يكون ايحا اي اشارة لا ايماء وبالقلب يكون نية وبمجرد النية لا تتادى الصلوة
ولان الايما بالراس انما عرف صلوة شرعا بخلاف القياس بدليل ان التطوع مما لا يوجب به حالة الاختيار والتطوع
اصل الصلوة وما شرع بخلاف القياس لا يقاس عليه غيره وعن ابي يوسف رحمه الله ان المريض اذا عجز عن الايما
بالراس يومي بعينيه ولا يومي بقلبه وسئل محمد رحمه الله عن ذلك فقال لا اشك ان الايما بالراس يجوز ولا اشك
ان الايما بالقلب لا يجوز واشك في الايما بالعينين انه هل يجوز كذا في المبسوطين والمحيط **قوله** اشارة
الى انه لا يسقط الصلوة الى اخره قال وهو الصحيح وهذا احتراز عن قول اخرين فانهم قالوا الصحيح انه تسقط
عنه الصلوة وهو اختيار فخر الاسلام وشيخ الاسلام وقاضي خان وقاضي عين وغيرهم رحمهم الله وفي
فتاوى قاضي خان رحمه الله والاول اصح اي عدم وجوب القضا لان مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب
ويصلي قاعدا يومي ايماء وهذا لبيان الافضلية فانه لو اومى قائما يجوز وقال في الايضاح وان عجز عن
الركوع والسجود وقدر على القيام صلى قاعدا بايماء فان صلى قائما بايماء اجزاه ولا يستحب له ذلك
وقال زفر والشافعي رحمهما الله يصلي قائما لان القيام ركن فلا يسقط بالعجز عن اداء ركن اخر ونحن نقول
بان الصلوة معناها الخضوع والخشوع واصله يوجد في القيام ويزداد بالركوع ويتناهى بالسجود ولهذا
كان السجود معتبرا بدون القيام كما في سجدة التلاوة والقيام لم يشرع بدونه فكان القيام كالتابع للسجود
فاذا سقط الاصل سقط التابع فيتخير اي بين الايما قائما وبين الايما قاعدا على ما ذكرنا لانه اشبه بالسجود
لان عند الايما قاعدا تصير راسه اقرب الى الارض من الايما قائما وعن هذا قلنا بان المومي يجعل السجود
اخفض من الركوع لان ذلك اشبه بالسجود كذا في المبسوط او يومي ان لم يقدر لانه يأتي بالاداء على الاعلى
وهذا خالف لما ذكر في فتاوى قاضي خان رحمه الله فقال رجل صلى بقيام وركوع وسجود ثم مرض مرضا
وصار الى حالة الايما فسدت صلوته في قول ابي حنيفة رحمه الله ذكره في النوادر لان تحريمته انعقدت
موجبة للركوع والسجود فلا يجوز بدونهما وقال محمد رحمه الله استقبل بناء على اصلهم في الاقتداء فان في كل
فصل جوز الاقتداء ثمه جوزنا بناء اخر الصلوة على اولها ههنا وما لا فلا ثم عند محمد رحمه الله كان لا يقتدي
القائم بالقاعد فكذا لا يبني في حق نفسه وعندهما القائم يقتدي بالقاعد فكذلك يبني في حق نفسه
فان قلت يشكل على هذا ما اذا افتتح التطوع قائما وادى بعضه قاعدا ثم بدا له ان يقوم فقام
وصلى بعضه قائما اجزاه بالاجماع وليس فيه خلاف محمد رحمه الله مع ان اقتدا القائم بالقاعد لا يجوز عنده
وهاهنا جاز بناء اخره قائما على اول صلوته قاعدا عنده ايضا **قلت** ان المريض لما كان قادرا
على القيام وقت الشروع في الصلوة فانعقدت تحريمته للقيام فاما في صلوة التطوع كان قادرا على
القيام فانعقدت تحريمته للقيام فلو انه افتتح التطوع قاعدا فلما جا اوان الركوع قام وقرا ما بقي من
القراءة وركع جاز وهكذا ينبغي ان يفعل اذا صلى التطوع قاعدا وهكذا يفعل النبي عليه الصلوة والسلام
فدل ان ذلك جائز في التطوع كذا في المحيط وقد تقدم بيانه اي استانف عندهم جميعا الا على قول زفر
رحمه الله فانه يبني لما ان من اصله انه يجوز اقتدا الراكع بالمومي وعندهما لا يجوز فكذا البنا في حق صلوة
نفسه كذا في المحيط الاعيا لازم ومتعد يقال اعيا الرجل في المشي اي تعب واعياه الله تعالى كلاهما
بالالف كذا في الصحاح وفي قوله ومن افتتح التطوع قائما ثم اعيا لازم وقيل لا يكره عند ابي حنيفة
رحمه الله لانه لو قعد عنده يجوز من غير عذر فكذا لا يكره الاتكا وبعضهم قالوا على قول ابي حنيفة رحمه
الله يجب ان يكره الاتكا بخلاف القعود فانه اذا قعد بعد ما افتتح قائما لا يكره عنده ووجه ذلك ان في الابتدا
هو مخير بين ان يفتتح التطوع قائما وبين ان يفتتحه قاعدا فيبقى هذا الخيار في الانتها من غير كراهة واما
في حق الاتكا فهو غير مخير في الابتدا بين ان يصلي متكيا وبين ان يصلي غير متكي بل يكره له ذلك لما فيه من سوء
الادب واظهار التجبر وكذلك في الانتها كذا في المحيط وان قعد لغير عذر يكره بالاتفاق **فان قيل**
كيف يوصف هذا بالكراهة وقد انعدم الجواز عندهما لهذه الصلوة بسبب القعود ولا يوصف صلوة
غير جائزة بالكراهة **قلنا** المراد من هذا انه لو صلى ركعة قائما ثم قعد في الثانية لغير الاعيا به
ثم قام واتم الثانية قائما فان هذه الصلوة جائزة مع صفة الكراهة كذا قاله الامام مولانا حميد الدين

الضرير رحمه الله ثم قوله بالاتفاق مخالف لما ذكره فخر الاسلام رحمه الله تعالى في مبسوطه فقال لو
قعد في النفل من غير عذر لا يكره في الصحيح عنده لان الابتدا على هذا الوجه مشروع من غير كراهة فالبقا
اولى لان حكم الانتها اسهل من حكم الابتدا الا ترى ان الحدث يمنع ابتدا الصلوة ولا يمنع البقا واذا استطاع الخروج
من السفينة للصلوة فالمستحب له ان يخرج ويصلي على الارض لان الصلوة على الارض اكمل والصلوة
في السفينة انقص لان الغالب من حال راكب السفينة دوران الراس واسوداد العين ولكن مع ذلك لو صلى
فيها جاز لحديث ابن سيرين رحمه الله تعالى قال صلينا مع انس بن مالك رضي الله تعالى عنه في السفينة قعودا
ولو شينا لخرجنا الى الجد كذا في المحيط ومن صلى في السفينة قيد بها لانه لو صلى على العجلة وهي على الدابة لا يجوز وقيد
بقوله قاعدا لانه لو صلى المسافر فيها بالايماء لا يجوز سواء كانت الصلوة مكتوبة او نافلة لانه يمكنه ان
يسجد فيها فلا عذر في تركه والايما انما شرع عند العجز وهذا قادر وقيد بقوله من غير علة لان عند
العذر يجوز الصلوة قاعدا بالاتفاق ثم اطلق عدم العذر ولم يقيد بان المراد به عدم دوران الراس او وجود
قدرته للخروج الى الشط لينفي مطلقا فان الصلوة فيها قاعدا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله وان كان قادرا
على القيام او قادرا على الخروج الى الشط ثم ينبغي للمصلي فيها ان يتوجه القبلة كيفما دارت السفينة سوا
كان عند افتتاح الصلوة او في خلال الصلوة لان التوجه فيها فرض عند القدرة وهذا قادر قال الله
تبارك وتعالى وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره بخلاف راكب الدابة لانه عاجز عن استقبال القبلة حتى
ان راكب الدابة ان كان يسير نحو القبلة فاعرض عن القبلة لم تجز صلوته كذا ذكره شمس الائمة السرخسي ثم
ما قاله ابو حنيفة رحمه الله استحسان وما قالاه قياس ووجه القياس ان السفينة كالبيت في حق راكب
السفينة بدليل انه يلزمه استقبال القبلة ولا يجوز صلوة التطوع فيها بالايما مع القدرة على الركوع والسجود
كما في البيت لان سقوط القيام في المكتوبة للعجز او المشقة وقد زال ذلك لقدرته على القيام او الخروج
ووجه الاستحسان هو ان الغالب من حال راكب السفينة دوران الراس اذا قام والحكم يبنى على الغالب
دون النادر الا ترى ان نوم المضطجع جعل حدثا بناء على الغالب من حاله انه يخرج منه شي لزوال الاستمساك
وسكوت البكر جعل رضا لاجل الحيا بناء على الغالب من حال البكر وكذلك المرفه في السفر فلم يعتبر ذلك
الرفه في حق الرخص بالافطار وهذه امثلة كذا في المحيط وذكر شيخ الاسلام رحمه الله وما روي عن ابن سيرين
حجة لابي حنيفة رحمه الله وليست السفينة كالارض لان كونه على الارض لا يكون سببا لدوران الراس والعجز
عن القيام حتى يقام مقام العجز وطريقة اخرى لابي حنيفة رحمه الله في هذه المسئلة ان السفينة تشبه
الارض من وجه فانه يباح الجلوس عليها للقرار ولهذا لم يجز ان يترك الركوع والسجود في التطوع واذا تلا
ايه السجدة مرتين تكفيه سجدة واحدة وتشبه الدابة من وجه لانها تسير كالدابة فوفرنا على الشبهين
حظهما فلشبهها بالارض لا يترك الركوع والسجود ولا استقبال القبلة ولشبهها بالدابة يسقط القيام
عملا بالشبهين بقدر الامكان **قوله** رحمه الله والمربوطة كالشط هو الصحيح احتراز عن قول
بعضهم بانه ايضا على الخلاف ولكن الاصح فيه انه لا يجوز الا قائما في قولهم وكذا اذا كانت على الارض هذا
اذا كانت مربوطة بالشط وان كانت موقوفة في لجة البحر وهي تلعب اي تضطرب فلا يخلو من وجهين
ان كانت الريح تحركها تحريكا شديدا فهي كالسائرة وان حركتها قليلا فهي كالواقفة كذا ذكره
الامام المرتاشي رحمه الله ومن اغمي عليه خمس صلوات او دونها قضى وقال الامام الشافعي رحمه الله اذا كان
في وقت صلوة كامل مغمي عليه فلا قضا عليه لان وجوب القضا يبنى على وجوب الادا وفرق بين النوم
والاغماء وقال لان النوم عن اختيار منه بخلاف الاغماء وان كان اكثر من ذلك لم يقض وقال بشر رحمه الله عليه
القضا وان طالت مدة الاغماء لانه مرض ولا تاثير للمرض في اسقاط اصل الصلوة وقاس الاغماء بالنوم
ولكنا استحسنا الحديث علي رضي الله تعالى عنه انه اغمي عليه في اربع صلوات فقضاهن وعن عبد الله بن عمر
رضي الله عنهما اغمي عليه ثلاثة ايام فلم يقض الصلوات ولان الاغماء اذا قصر فهو معتبر بما يقصر عادة وهو
النوم فلا يسقط القضا واذا طال كان معتبرا بما يطول عادة وهو الجنون والصغر وفرق ما بين
الطويل والقصير بالزيادة على يوم وليلة ليدخل بها الصلوات في حد التكرار كذا في المبسوط ثم الزيادة
تعتبر من حيث الاوقات اختلفوا ان الزيادة على اليوم والليلة تعتبر بالساعات ام بالصلوات وذكر الكرخي
رحمه الله ان المعتبر الزيادة على يوم وليلة بالصلوات وذكر الفقيه ابو جعفر رحمه الله اختلافا بين ابي يوسف

ومحمد رحمهما الله عند ابي يوسف رحمه الله من حيث الساعات وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
وعند محمد رحمه الله تعالى يعتبر من حيث الصلوات ما لم يصر الصلوات ستا لا يسقط عنه القضاء وان
كان من حيث الساعات اكثر من يوم وليلة وهو الاصح وانما يظهر ثمرة الاختلاف فيما اذا اغمي عليه عند
الضحوة ثم افاق من الغد قبل الزوال بساعة فهذا اكثر من يوم وليلة من حيث الساعات فلا قضاء عليه على
قول ابي يوسف رحمه الله وعلى قول محمد رحمه الله يجب عليه القضاء لان الصلوات لم تزد على خمس هذا الذي
ذكرنا اذا دام الاغماء فلم يفق الا بتمام يوم وليلة وزيادة فان كان يفيق ساعة ثم يعاوده الاغماء لم يذكر محمد
رحمه الله في الكتاب وانه على وجهين ان كان لافاقته وقت معلوم نحو ان يخف مرضه عند الصبح فيفيق
قليلا ثم يعاوده الاغماء فهو افاقة معتبرة تبطل حكم ما قبلها ان كان اقل من يوم وليلة واما
اذا لم يكن لافاقته وقت معلوم لكنه يفيق بغتة فيتكلم بكلام الاصحاء ولا يعتد بتلك منه افاقة كذا
ذكره شمس الائمة الحلواني رحمه الله كذا في المحيط وذكر شيخ الاسلام رحمه الله فمحمد رحمه الله اعتبر الكثرة بحقيقة
التكرار بفوات الست وهما اعتبرا الاثر في ذلك فانه روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه اغمي عليه
اكثر من يوم وليلة فلم يقض الصلوات والعبرة في المنصوص عليه لعين النص لا للمعنى والله اعلم بالصواب

باب سجود التلاوة

كان من حق هذا الباب ان يقترن بسجود السهو كما هو وضع شرح الجامع الصغير المرسه والتتمة وشرح الطحاوي
وغيرها لمناسبة اي في كل منهما بيان السجدة الا انه لما ذكر بيان صلوة المريض بعد السهو لما قلنا انهما من
العوارض السماوية الحق هذا الباب به لانه الحاق في الحقيقة بباب سجود السهو ولان في هذا الباب وفي
الباب الذي يتلوه وهو باب صلوة السفر بيان حكم العوارض المكتسبة صورة لاشتراكهما لكونهما اعرف
في العارضية وكانت هي احوج الى البيان بسبب عدم امكان دفعها فلهذا المكتسبة صورة لاشتراكهما في
اسم العارضية ثم سجود التلاوة من قبيل اضافة الحكم الى سببه ايضا كما في سجود السهو فيحتاج في هذا
الباب الى معرفة اشياء منها بيان سبب وجوب سجدة التلاوة وبيان شرائطها وبيان ركنها وصفتها وبيان
مواضعها وبيان من تجب عليه وبيان كيفية ادائها وبيان ما يكره وبيان ما يستحب فيها اما سبب وجوبها
فتلاوة آيات معدودة من القرآن واسماعها وهي اربع عشرة وانما قلنا ان التلاوة سبب لها لانها تضاف
الى التلاوة فيقال سجدة التلاوة وتتكرر بتكررها والسماع كذلك سبب كالتلاوة بالسنة وتتكرر بتكرر
السماع اما السنة فان النبي عليه الصلوة والسلام كان يسجد لسماع من غيره كما يسجد لتلاوة نفسه ولان
ما تعلق بالتلاوة يتعلق بالسماع قياسا على التامين فانه كما علق بتلاوة الفاتحة علق بسماعها ايضا
وذلك انما وجب على التالي لانه طلب منه حكم الآية مخالفة الكفرة وقد فهم ذلك فلزمه فكذا
السامع علم منه ما طلب بموجب الآية فلزمه كما لزم التالي واما شرطها فالطهارة عن الحدث وعن النجاسة
الحقيقية واستقبال القبلة وستر العورة وهذا لان السجدة ركن من اركان الصلوة والصلوة لا تؤدى
الا بهذه الشرائط فكذا ركنها واما التحريمة فليست بشرط لها لانها لو شرطت التحريمة لشرط التحليل
فصارت السجدة صلوة حينئذ وانها دون الصلوة وسنّ التكبير في الابتداء والانتهاء للانتقال وفي
هذا انتقال من حال الى حال واما ركنها فوضع الجبهة على الارض لانها به توجد وركن الشيء ما يقوم به
ذلك الشيء واما صفتها فواجبة عندنا وقال الامام الشافعي رحمه الله انها سنة على ما نبين كذا
في مبسوط شيخ الاسلام واما بيان مواضعها فهو ما عدد في الكتاب وقال سجود التلاوة في القرآن اربعة
عشر وكذلك عند الشافعي رحمه الله اربعة عشر ايضا لكن في الحج سجدتان وفي ص سجدة كذا في الخلاصة
الغزالية وعند الشافعي السجدة في حم السجدة عند قوله ان كنتم اياه تعبدون وعندنا عند آخر
الآية الثانية عند قوله وهم لا يسأمون وكان الخلاف بيننا وبينه في حق مواضع السجدة في ثلاثة
مواضع احتج الشافعي بان في سورة الحج سجدتين بحديث عقبة بن عامر رضي الله تعالى عنه قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم في الحج سجدتان وقال فضلت الحج بسجدتين من لم يسجدهما لم يقرأها ومذهبنا
مروي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله تعالى عنهما قالا سجدة التلاوة في الحج هي الاولى والثانية سجدة
للصلوة وهو الظاهر فقد قرنها بالركوع فقال اركعوا واسجدوا فالسجدة المقرونة بالركوع سجدة

الصلاة وتأويل الحديث فضلت الحج بسجدتين احدهما التلاوة والثانية سجدة الصلوة ولذلك استدل
الشافعي رحمه الله على ان السجدة في ص سجدة شكر بما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام انه تلا في خطبة
سورة ص فتشزن الناس للسجود فقال علام تشزنتم انها توبة نبي ولنا ما روي ان رجلا من الصحابة
قال يا رسول الله رايت فيما يرى النائم كاني اكتب سورة ص فلما انتهيت الى موضع السجدة سجد الدواة
والقلم فقال صلى الله عليه وسلم نحن احق بها من الدواة والقلم فامر بها حتى تليت في مجلسه وسجدها
مع اصحابه **فان قيل** في الحديث زيادة وهي انه قال سجدها داود توبة ونحن نسجدها شكرا **قلنا**
هذا لا ينفي كونها سجدة تلاوة فيما من عبادة يأتي بها العبد الا وفيها معنى الشكر ومراده من هذا
بيان سبب الوجوب انه كان توبة داود عليه الصلوة والسلام واما لم يسجدها في خطبته ليبين انه يجوز
تاخيرها وقد روي انه سجدها في خطبته وذلك دليل في الوجوب على انها سجدة تلاوة فقد قطع الخطبة
لها كذا في المبسوط وهو لما خوذ للاحتياط فانها ان كانت عند الآية الثانية لم يجز تعجيلها وان كانت عند
الاولى جاز تاخيرها الى بداية الثانية فكان فيما قلنا خروج عن العهدة بيقين **قوله** والسجدة واجبة
في هذه المواضع وقال الامام الشافعي رحمه الله ليست بواجبة بل هي سنة وهذا هو بيان الصفة احتج
الشافعي بان رجلا تلا عند النبي عليه الصلوة والسلام ولم يسجدها الرجل فلم يسجدها رسول الله
عليه الصلوة والسلام وقال كنت امامنا لو سجدت لسجدنا وروي ان عمر رضي الله تعالى عنه قال
في خطبته وقد تلا سجدة فاشرأبّ الناس للسجود فقال على رسلكم فان هذا شيء لم يكتب علينا ولاصحابنا
حديث ابي هريرة رضي الله تعالى عنه ان النبي عليه الصلوة والسلام قال اذا تلا ابن آدم آية السجدة
فسجدها اعتزل الشيطان يبكي فيقول امر ابن آدم بالسجود فسجد فله الجنة وامرت بالسجود فلم اسجد فلي
النار والاصل ان الحكيم متى حكى عن غير الحكيم ولم يعقبه بالنكير كان دليلا على انه صواب ففيه دليل
على ان ابن آدم مأمور بالسجود والامر للوجوب ولان الله تعالى ذم من ترك السجود بقوله فما لهم لا يؤمنون
واذا قرئ عليهم القرآن لا يسجدون والتوبيخ لا يكون الا بترك الواجب ولان آيات السجدة كلها دالة على
الوجوب لانها ثلاثة اقسام قسم هو امر صريح مثل التي في النجم اقرأ باسم ربك والامر للوجوب ومنها
ما فيه ذكر طاعة الانبياء والمرسلين والاولياء وذلك يوجب الاقتداء لقوله تعالى فبهداهم اقتده
والثالث ذكر ما فيه استنكاف الكفار ومخالفتهم في ذلك واجبة والمعنى انها سجدة يؤتى بها في
الصلوة وكانت واجبة قياسا على الصلبية وهذا لانها ليست من نفس الصلوة ولكنها زائدة ولم يجب
في الصلوة زيادة سجدة نفلا فكانت واجبة ولان صيانة الصلوة عن خلط ما ليس منها واجبة ولو
كانت نفلا لكانت الصيانة للواجبة اولى من فعل ما هو سنة فدل الفعل على انها اوجب من الصيانة
والجواب عن الحديث الاول فانه لم يسجد في فور هكذا ذلك وهو جائز عندنا او كانت القراءة مكررة
والراوي لم يشعر بالمرة الاولى لان السامع انما يلزمه السجود على الفور اذا سجد التالي الا ترى انه
قال لو سجدت لسجدنا وهذا يدل على سجدته لو سجد لا محالة وعندكم لو سجدها التالي يخير السامع ايضا
فكان حجة عليكم والجواب عن قول عمر رضي الله تعالى عنه لم يكتب علينا التعجيل بها فاراد ان يبين للقوم
جواز التاخير في حالة الوجوب فكان فيه بيان جواز التاخير **فان قلت** المعلق بصيغة الامر
في حق وجوب سجدة التلاوة مما لا يكاد يصح لانه حينئذ يكون الشيء الواحد سببا للشغل والتفريغ وبينهما
مضادة وما عهدت اسباب الشرع كذلك اذ بالاستكاف ثبتت شغل الذمة بالوجوب وبالامر
يثبت وجوب الاداء الذي هو عبارة عن طلب تفريغ الذمة عما وجب عليها بسبب قبلها كما في قولك
ادّ الثمن للشراء اي الثمن الذي وجب عليك بسبب قبل هذا وهو الشراء فكيف يكون الشيء الواحد طالبا
حال كونه شاغلا في حالة واحدة **قلت** لانا في بيانهما من حيث المعنى فيما نحن فيه فان هذا
امر موجب في نفسه لكن يتوقف اجابته الى شيء آخر وهو التلاوة كالامر بالصلوة موجب في نفسه
لكن يتوقف اجابته الى شيء آخر وهو التلاوة كالامر بالصلاة ولكن يتوقف اجابته في الظاهر الى دلوك
الوقت وما قالوا ان الامر طلب لتفريغ الذمة عن الواجب انما يظهر اثر اجابته في حق تفريغ الذمة
عن الواجب فيما اذا ثبت ذلك الشيء بسبب آخر كدلوك الشمس وكذلك الامر هاهنا موجب للسجدة
قبل التلاوة ولكن يتوقف اثر اجابته الى شيء آخر وهو التلاوة او السماع شرعا **فان قلت**

لو كانت هي واجبة لما اديت في سجدة الصلوة وركوعها ولما تداخلت كالسجدة الصلبية وسجدتي السهو
ولما اديت بالايماء من قراها راكبا على الدابة مع قدرته على النزول كما اذا ادركه وقت الصلوة وهو
راكب حيث لا تجوز الصلوة راكبا بدون العذر وكما اذا نذر ان يصلي ركعتين وهو راكب لم يجز ان
يؤديهما على الدابة من غير عذر **قلت** اداؤها في ضمن شيء اخر لا ينافي وجوبها في نفسها كالوضوء هو
فرض في نفسه يتأدى بالغسل للتبرد كالسعي الى الجمعة يتأدى بالسعي الى التجارة او الى امر هو معصية
والمعنى فيه ما عرف ان سجدة التلاوة ليست بمقصودة في نفسها بل المقصود منها اظهار الخشوع لله تعالى
وذلك يحصل في ضمن الركوع والسجود للصلوة لانهما لاظهار الخشوع والخضوع فصارت كالسعي الى
الجمعة واما السجدة الصلبية فمقصودة فلا تتأدى في ضمن شيء اخر مثلها وكذلك سجدتا السهو لانهما
لجبر النقصان فلو قلنا بالتداخل لكان الجابر والمجبور واحدا وهو لا يصح لان محل سجدتي السهو اخر الصلوة
فلا يؤديان في ضمن شيء يؤدى قبل اخرها واما جواز ادائها بالايماء من قراها راكبا لانه اداها كما التزمها
فتلاوته على الدابة شروع فيما يجب به السجدة فكان نظير من شرع على الدابة بالتطوع واداه فيما يجوز
هناك كونها خلاف النذر فانه ليس بشروع في اداء الواجب فكان الوجوب بالنذر مطلقا فيعتبر بما
وجب بايجاب الله تعالى وكذلك ادراك وقت الصلوة وهو راكب لما ان ذلك ليس بشروع في اداء الواجب
والوجوب فيها مطلق فكان محمولا على الكمال ولئن كان لا يجزئ اداء سجدة التلاوة راكبا مع ان التلاوة
وقعت في تلك الحال فهو محجوج بما ذكرنا هذه فوائد مقتبسة من المبسوط وجامع الصغير لفخر الاسلام
رحمه الله والاسرار قصد سماع القران او لم يقصد انما قيد بهذا لان في لفظ الاثار السجدة على من جلس
لها فهذا اللفظ يوهم لما ان السجدة انما تجب على من هو قاصد بالجلوس لها تلاوة او سماعا ولا تجب
على من لم يجلس لها وليس كذلك بل هما سواء **قوله** لقوله عليه الصلوة والسلام السجدة على من سمعها
السجدة على من تلاها قال هذا اللفظ في سائر النسخ من المبسوطين والاسرار والمحيط وشرح الجامع الصغير
من الفاظ الصحابة رضي الله تعالى عنهم لا من الحديث فقال في المبسوط عن عثمان وعلي وابن عباس وابن عمر
رضي الله تعالى عنهم انهم قالوا السجدة على من تلاها على من سمعها على من جلس لها اختلفت الفاظهم
بهذه الصفة وكذا في عنبره واذا تلا المأموم لم يسجد الامام ولا المأموم وحاصل هذا انهم اجمعوا على
انهم لا يسجدون في الصلوة في هذه الصورة واجمعوا ايضا على انهم اذا سمعوا السجدة ممن ليس في صلوتهم
انهم يسجدون بعد الفراغ من الصلوة ولا يسجد لها في الصلوة احتج محمد رحمه الله بانه وجد سبب
وجوبها ومن عجز عن ادائها في الصلوة وامكنه الاقامة خارج الصلوة فيسجدها بعد الفراغ قياسا
على ما لو سمع من غيره وهو في الصلوة **قوله** يؤدي الى خلاف موضوع الامامة اي على تقدير ان
يسجد التالي اولا وتابعه الامام انقلب المتبوع تبعا والتبع متبوعا وان لم يتابعه الامام كان هو
مخالفا لامامه **وقوله** او التلاوة اي على تقدير ان يسجد الامام اولا وتابعه التالي كان هذا
خلاف موضوع سجدة التلاوة فان التالي امام السامعين فيجب ان يتقدم سجود التالي قال عليه الصلوة
والسلام للتالي كنت امامنا لو سجدت لسجدنا ولهذا كانت السنة ان يتقدم التالي للسجدة ويصطفون
خلفه ولهما حرفان احدهما ان الامام يحمل عن المقتدي فرض القراءة كما يحمل عنه موجب السهو ثم سهو المقتدي
يتعطل بذلك تلاوته والثاني ان هذه السجدة صلاتية لان سببها تلاوة من يشاركهم في الصلوة والصلوتية
اذا لم تؤد في الصلوة لا تؤدى بعد الفراغ منها كما لو تلاها الامام ولم يسجد في الصلوة بخلاف ما
اذا سمعوا ممن ليس معهم في الصلوة لانها ليست بصلوتية الا ترى ان المقتدي اذا فتح على امامه لم تفسد
به الصلوة ومن ليس معه في الصلوة اذا فتح له المصلي فسدت صلوته وبه ظهر الفرق بخلاف
الجنب فانه ممنوع عن القراءة غير مولى عليه في القراءة والمولى عليه في التصرف لا يتعلق بتصرفه حكم وزادها
فيه ان سبب وجوب التلاوة قد وجد الا انه عاجز عن ادائها في الصلوة وخارج الصلاة ولا تجب
عليه قياسا على المريض اذا سمع اية التلاوة وهو عاجز عن ادائها بالايماء ولا تجب اصلا قلنا اما
انه عجز عن ادائها في الصلوة فظاهر واما خارج الصلوة فلانها وجبت صلوتية فلا تؤدى خارج
الصلوة وقد لا انه عاجز عن ادائها في الصلوة وخارج الصلوة وهذا بخلاف ما سمع من رجل ليس
في صلوته لانها لا تجب لما هو من افعال الصلوة لانها وجبت لسماعه تلاوة ذلك الرجل وسماعه

ذلك ليس من افعال صلوته فلا يكون صلوتية كذا في المبسوطين والمحيط وتصرف لا حكم له بخلاف الجنب
وانما قلنا ان المقتدي محجور عن القراءة بدليل انه تعد قراءة الامام عليه قال عليه الصلوة والسلام
من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وذلك دليل الولاية عليه والولاية دليل حجر المولى عليه
وتصرف المحجور لا ينعقد حكمه كبيع الصبي فانه بخلاف قراءة الجنب والحائض لانهما ليسا مولى عليهما ولا
فلا يكونان محجورين بل هما منهيان والتصرفات المنهي عنها تنعقد لحكمها لما عرف من اصلنا ان النهي
في الافعال الشرعية لا تعدم المشروعية وذلك لان اثر الحجر في منع الاعتبار واثر النهي في تحريم الفعل
دون ترك الاعتبار على انا نقول الجنب والحائض ليسا ممنوعين عن قراءة ما دون الاية على ما ذكره
الطحاوي وذلك القدر كاف لتعلق الوجوب واما المقتدي فممنوع عن قراءة ما دون الاية ومحجور
عليه على ما مر في موضع الفرق بين المقتدي والجنب الى هذا اشار في المحيط الى انه لا يجب على الحائض
بتلاوتها كما لا يجب بسماعها لانعدام اهلية الصلوة بخلاف الجنب وذلك لان السجدة ركن من الصلوة
والحائض لا يلزمها الصلوة مع تقرر السبب وهو شهود الوقت فلا يلزمها السجدة ايضا بخلاف الجنب
فانه يلزمه الصلوة لسبب الوقت فيلزمه السجدة بالتلاوة او بالسماع كذا في المبسوط وذكر في
الايضاح والمحيط وكل من لا يجب عليه الصلوة لا قضاء الصلاة كالحائض والنفساء والكافر والصبي
والمجنون فلا سجود عليهم لان السجدة من اركان الصلوة فلا يجب على من لا يجب عليه سائر الاركان واما
السامع من هؤلاء يجب عليه اذا كان اهلا لوجوب الصلوة عليه لتحقق السماع اذ ليس فيه اكثر من كون
التالي منهيا عن القراءة الا ان النهي عن التصرف لا يمنع اعتباره في منع الحكم في حق الاهل والتالي ليس
باهل لما ذكرنا والسامع اهل فيجب عليه السجدة وذكر فخر الاسلام رحمه الله لو سمع اية سجدة تلاوة
من مجنون او نائم او طير لا يلزمه السجدة لان سبب الوجوب سماع تلاوة صحيحة وصحة التلاوة
بالقرينة والتمييز ولم يوجد واذا لم يوجد شرط صحة التلاوة لم يوجد السماع لتلاوة صحيحة
قوله سجدها هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم حيث قالوا لا يسجدها على قولهما خلافا لمحمد
رحمه الله وفي المحيط ذكر في نوادر ابي سليمان رحمه الله انه يلزمه فقيل هو قول محمد رحمه الله ولئن
كان قول الكل فالحجر ثبت في حق المقتدي فلا يعدوهم وان سمعوا وهم في الصلوة من رجل
ليس في الصلوة لم يسجدوها في الصلوة لانها ليست بصلاتية لان تلك التلاوة ليست من افعال
الصلوة حتى يكون السجدة صلوتية فيكون ادخالها في الصلاة منهيا وهي وجبت كاملة فلا
تتأدى بالمنهي ويجب عليهم السجود لهذه التلاوة لصحة التلاوة من غير حجر كذا في المحيط لكن
مع هذا لو سجد في الصلوة لا تفسد صلوتهم لان السجدة من افعال الصلوة في ذاتها ولا تكون
مفسدة وذكر في النوادر انها تفسد قيل ما ذكر في النوادر جواب القياس وهو قول محمد رحمه
الله وما ذكر هنا جواب الاستحسان وهو قولهما بناء على ان الزيادة ما دون الركعة عندهما
لا توجب فساد الصلوة وعلى قول محمد رحمه الله زيادة السجدة تفسد الصلوة وهذا بناء على اختلافهم
في سجدة الشكر عند محمد رحمه الله مسنونة وعند ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمهما
الله غير مسنونة لانها ليست لعبادة مقصودة وانما هي بمنزلة الركوع والسجود والقيام والصحيح
انه لا تفسد به الصلوة لانهم ما تركوا الصلوة ولا اتوا بما يفسدها كذا في الجامع الصغير
لقاضي خان رحمه الله فدخل معه بعد ما سجدها الامام لم يكن عليه ان يسجدها في الصلاة
كيلا يصير مخالفا للامام وليس عليه ان يسجدها بعد الفراغ من الصلوة ايضا قالوا تاويل هذه
المسالة ان ادرك الامام في اخر تلك الركعة لانه متى ادرك الامام في اخر تلك الركعة لانه متى ادرك
الامام في اخر تلك الركعة يصير مدركا الركعة من اولها للقراءة وما تعلق بالقراءة من السجدة
فاما اذا ادرك الامام في الركعة الاخرى لم يصر مدركا للركعة التي قراها فلم يصر مدركا لتلك
القراءة ولا لما تعلق بتلك القراءة من السجدة كذا في المحيط واشار الى هذا في الكتاب بقوله لانه
صار مدركا لها بادراك تلك الركعة ونظير هذا ما لو ادرك الامام في الركوع في الركعة الثالثة
من الوتر في شهر رمضان يصير مدركا للقنوت حتى لا ياتي بالقنوت في الركعة الاخيرة **فان**
قلت يشكل على هذا ما لو ادرك الامام في الركوع في صلوة العيدين كان عليه ان ياتي بالتكبيرات

فلم يصر مدركا لها بادراك الركعة في الركوع فما الفرق بينهما **قلت** فانه يمكنه ان ياتي بالتكبيرات
في الركوع لما ان جنس تلك التكبيرات وهي تكبيرة الركوع لما كان يؤتى بها في الركوع الحق بها سائرها من التكبيرات
فاتى به بخلاف سجدة التلاوة والقنوت فصار الاصل في جنس هذه المسائل ان كل ما لا يمكنه ان ياتي به
من فعل الركعة في الركوع كتكبيرات العيد فبادراك الامام في الركوع من تلك الركعة لا يصير مدركا له
الى هذا اشار في المحيط وكل سجدة وجبت في الصلوة فلم يسجدها فيها لم يقضها خارج الصلوة **فان**
قلت ينتقض هذا الكلي بما ذكر قبله وهو قوله وان سمعوا وهم في الصلوة من رجل ليس معهم في الصلوة
الى ان قال وسجدوها بعدها فقد وجبت تلك السجدة في الصلوة فلم يسجدوها فيها ويسجدون بعدها
قلت نعم كذلك ولكن يحتمل ان لا ينتقض هذا الكلي بما يقال وكل سجدة صلوتية واجبة في الصلوة
لم تقض خارج الصلوة من قبل تعليل تلك المسئلة بقوله لانها ليست بصلوتية واما قلنا انها ليست بصلوتية
لان المعنى من الصلوتية هو ان يكون التلاوة من افعال الصلوة على ما ذكرنا من المحيط وقراءة من هو خارج الصلوة
كيف يكون من افعال الصلوة ولكن ترك ذلك القيد لظهوره وللاعتماد على درك الفهم وحقيقة الحكم
وان دخل معه قبل ان يسجدها سجدها معها ولا يقال ينبغي ان لا يتابعه لان ما وجب عليه من السجدة
ليست بصلوتية والسجدة متى لم تكن صلوتية لا تجوز اداؤها في الصلوة خصوصا على رواية
النوادر حيث تفسد الصلوة لانها على ما ذكرنا لانا نقول تلك السجدة وان لم تكن صلوتية لكنها صارت
صلوتية بالاقتداء لان للاقتداء تاثيرا في تصيير غير الواجب واجبا وتصيير الواجب غير واجب الا ترى ان
القعدة على راس الركعتين فريضة على المسافر وبالاقتداء بالمقيم لم تبق فرضا وكذلك الرجل اذا احرم
الاربع تطوعا يلزمه ركعتان لا غير وهو اذا اقتدى بمن يصلي الظهر يلزمه الاربع حتى لو فسدها يلزمه
قضاء الاربع وكذلك الاخريان يجبان على المسافر بالاقتداء بالمقيم في الوقت كذا في الفوائد الظهيرية
ولها مزية للصلوة فلا تتادى بالناقص وقال في الجامع الكبير لقاضي خان رحمه الله ان الصلوتية اقوى
لانها وجبت بتلاوة يتعلق بها جواز الصلوة الا ترى انه لو ضحك في سجدة التلاوة ينتقض طهارته ولو ضحك
فيها خارج الصلوة لا ينتقض ومن تلا سجدة اي اية سجدة ولم يسجدها حتى دخل في صلوة فاعادها وسجد لها
اجزأته السجدة عن التلاوتين هذا اذا لم يتبدل مجلس الصلوة عن مجلس التلاوة فاما اذا تبدل فعليه لكل تلاوة
سجدة كما اذا لم يدخل في الصلوة وفي النوادر يسجد اخرى بعد الفراغ سواء سجد في الصلوة او لم يسجد
ووجهه انه حين اشتغل بالصلوة تبدل المجلس كما لو اشتغل بالاكل او عمل اخر لانه لا يمكن جعل الاشتغال
للثانية لان السابق لا يكون تبعا للاحق وان الحاق الاولى بالثانية امر يرده القياس لان التكرار بالثانية
يقع لا بالاولى ولان القول به خلاف موضوع التداخل ولا يمكن الثانية تبعا للاولى فانه اقوى ولان
فيه ابطال وصف زائد فكذلك وجب اعتبار كل واحدة سببا كما لو تلاها في مجلسين والصلوتية تؤدى
في الصلوة وغير الصلوتية وهي الاولى تؤدى بعد الفراغ من الصلوة ووجه ظاهر الرواية وهو ان
السبب واحد فان المتلو اية واحدة والمكان واحد وذلك لان المجلس في الاول مجلس التلاوة وفي الصلوة
تلاوة فما دام في الصلوة كان مشتغلا بالتلاوة والثانية اكمل من الاولى لان لها حرمتين ولو كانت
مثل الاولى نابت عنهما فاذا كانت اكمل اولى ان تنوب عنهما والسابق قد يكون تبعا للاحق اذا كان
اللاحق اقوى كالسنة قبل الفريضة لان التكرار قام بهما فكان الحاق الاولى بالثانية ممكنا كذا في شرح
الجوامع والمحيط للثانية قوة اتصال المقصود وهو اتصال السجدة بالتلاوة يعني لما اقترنت التلاوة
الثانية بالسجدة صارت راجحة على الاولى لعدم ما بينهما في ما ذكر وهو الصلاتية للثانية والسبق
للاولى اذ كل منهما جهة في الترجيح فتعارضا ثم اتصل الثانية وصف اتصال المقصود فرجحت على
الاولى فكذلك استتبعت الثانية الاولى لان الثانية عند اتصال المقصود صارت لوصل مجتهد
اتصل القضاء فحينئذ تصير هو منزلة المجمع عليه في القوة ثم دخل في الصلوة فتلاها سجدها لان
التي وجبت في الصلوة صلوتية ولا تنوب عنها المؤداة قبل الشروع في الصلوة لانها اضعف كذا في المبسوط
لان الثانية هي المستتبعة اي الصلوتية تستتبع غير الصلوتية على كل حال ثم ههنا لا يمكن استتباعها
لانه حينئذ يلزم ان يتقدم الحكم على السبب وذلك لان معنى الاستتباع ان يجعل التلاوتين بمنزلة
تلاوة واحدة فلو جعلنا كذلك كانت التلاوة الاولى تبعا للثانية لان الثانية اقوى لانها صلوتية

من مشايخنا في شرح هذا الكتاب وقال القاضي الامام المنتسب الى اسبيجاب رحمه الله انه لا يتكرر الوجوب
على السامع لان سبب الوجوب في حقه السماع وفي مكان السامع متحد هذا هو الاصح وعلى هذا الفتوى
ومن اراد السجود كبر ولم يرفع يديه وسجد اعتبارا بسجدة الصلوة **قلت** في هذا اشارة الى ان
التكبير ليس بواجب كما هو سنة لما انه اعتبره بسجدة الصلوة والتكبير فيها سنة وليس بواجب فكذا في هذا
وانه ما ذكر في المحيط فقال وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه لا يكبر عند الانحطاط لانه
تكبير الانتقال من الركن وعند الانحطاط هاهنا لا ينتقل من الركن **قوله** ولم يرفع يديه احترازا عن
قول الامام الشافعي رحمه الله فان عنده يصلي سجدة واحدة فيكبر رافعا يديه ثم يكبر للسجود
ولا يرفع يديه ثم يكبر للرفع ويسلم واقلها وضع الجبهة على الارض بلا شروع ولا سلام كذا في الخلاصة
العز الله وذكر في المبسوط ولم يذكر ما يقول في سجوده قال والاصح ان يقول من التسبيح ما يقول
في سجدة الصلوة وبعض المتأخرين استحسنوا ان يقول فيها سبحان ربنا ان كان وعد ربنا لمفعولا واستحسنوا
ايضا ان يقوم فيسجد لان الخرور سقوط من القيام والقرآن ورد به وان لم يفعل لم يضره وفي
المحيط وان لم يذكر منها شيئا اجزاه لانها لا تكون اقوى من سجدة الصلوة وهناك جائز فهو
هنا اولى **قوله** رحمه الله ولا يتشهد عليه ولا سلام نفي لقول بعض اصحاب الشافعي رحمه الله تعالى
فانهم يقولون بهما قال شيخ الاسلام رحمه الله في المبسوط ومن اصحاب الشافعي رحمه الله من لم يأخذ
بما قاله الامام الشافعي رحمه الله لكن قال فيها تشهد وتسليم لانه شرط التحريمة وهو يستدعي سبق
التحريمة وهي معدومة **فان قلت** كيف تكون التحريمة معدومة وقد ذكر في اول هذه
المسئلة ومن اراد السجود كبر والتكبير للتحريمة كما في الشروع للصلوة **قلت** ذكرنا ان ذلك
التكبير لا للتحريمة بل لمشابهة هذه السجدة بسجدة الصلوة والتكبير فيها ليس للتحريمة بل للانتقال
الى السجود وكذا هنا لانه يشبه الاستنكاف عن اداء السجدة والاستنكاف عنها كفر وما يشبهه صورة
كان مكروها لا محالة ولان فيه ترك سنة القراءة فان السنة فيها ان يقرأ السورة على نحوها قال
عليه الصلوة والسلام لبلال رضي الله تعالى عنه اذا قرأت سورة فاقرأها على نحوها وخلاف السنة
مكروه كذا في المحيط ولا بأس ان يقرأ آية السجدة ويدع ما سواها لان له ان يقرأ ما شاء من القرآن
كذا ذكر صدر الاسلام رحمه الله **قلت** لا معارضة بين تعليلي هاتين المسئلتين لما ان الاول
في حق قراءة السورة وهذا في حق قراءة الآية وقال فخر الاسلام رحمه الله لا بأس به لما ان النبي عليه
الصلوة والسلام كان يقرأ في خطبته احيانا واتقوا يوما ترجعون فيه الى الله وتارة يا ايها الذين
آمنوا اتقوا الله حق تقاته وتارة يا ايها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا واستحسنوا اخفاءها
شفقة على السامعين قال في المحيط فان كان التالي وحده يقرأ كيف شاء يقرأ آية السجدة جهرا
او اخفاء وان كان معه جماعة قال مشايخنا ان كان القوم متهيئين للسجود ويقع في قلبه انه لا يشق عليهم
اداء السجدة ينبغي ان يقرأ جهرا حتى يسجد القوم لان في هذا حثا لهم على الطاعة وان كانوا محدثين او يظن
انهم يسمعون ولا يسجدون او يقع في قلبه انه يشق عليهم اداء السجدة ينبغي ان يقرأها في نفسه ولا يجهر
تحرزا عن تأثيم المسلم وذلك مندوب اليه وفيه ايضا ذكر في الرقيات من قرأ آية السجدة كلها الا الحرف
الذي في آخرها لا يسجد ولو قرأ الحرف الذي يسجد فيه وحده الا ان يقرأ اكثر آية السجدة وفي الفوائد
الشيخ الامام السمرقندي رحمه الله ان من تلا من آية السجدة الكريمة نصف الآية وترك الحرف الذي فيه
السجدة لم يسجد وان قرأ الحرف الذي فيه السجدة ان قرأ ما قبله او ما بعده اكثر من نصف الآية يجب السجدة
وما لا فلا وعن ابي علي الدقاق رحمه الله فيمن سمع سجدة من قوم قرأ كل واحد منهم حرفا ليس عليه ان يسجد لانه لم
يسمعها من تال والله اعلم

باب صلوة المسافر

لما ناسب ان سجدة التلاوة بباب صلوة المسافر من حيث ان لكل منهما تأثيرا في العبادة الا ان تأثير التلاوة
في اصلها وتأثير السفر في وصفها قدم الاصل على الوصف كما هو حقه او لان سجدة التلاوة وهو التلاوة بطريق
الاصالة عبادة محضة وفي اصول الدين وسبب صلوة السفر وهو السفر معاملة ومن الافعال المباحة
قدم العبادة على المعاملة لما مر في صدر الكتاب **قوله** السفر الذي يتغير به الاحكام انما قيد به لان السفر

لغة هو قطع المسافة والجمع الاسفار كذا في الصحاح وهو غير متعرض كما ترى للقطع المفيد بثلاثة ايام او اكثر
وكلامنا في القطع المفيد لوجوب الاعتقاد به بمجرد القصد وهو الارادة الحادثة لما عزم لانه لو طاف جميع العالم
يريد ان يقصد ثلاثة ايام لا يصير مسافرا فعلم بهذا انه لا معتبر للقصد المجرد عن السير ولا للسير المجرد عن القصد
بل المعتبر في حق تغيير الاحكام اجتماعهما **فان قلت** الاقامة ضد السفر وهي تثبت بمجرد النية فلم لا يثبت السفر
بمجرد النية كضده من اي جهة وقع الفرق بينهما **قلت** لان في السفر الحاجة الى الفعل والفعل لا تكفيه مجرد
النية واما في الاقامة فالحاجة الى ترك الفعل وفي الترك يكفيه مجرد النية ونظير هذا ما قال في كتاب الزكوة
من كان له عبد للخدمة فنوى ان يكون للتجارة لم يكن للتجارة حتى يبيعه وان كان للتجارة فنوى ان يكون للخدمة
خرج من التجارة بالنية وما افترقا الا من حيث ان في الفصل الاول الحاجة الى الفعل وفي الفصل الثاني الحاجة
الى ترك الفعل كذا في المبسوط من الاحكام التي تتغير بالسفر هي قصر الصلوة واباحة الفطر وامتداد مدة المسح
الى ثلاثة ايام وسقوط وجوب الجمعة والعيدين والاضحية وحرمة الخروج على الحرة من غير محرم **قوله** مسيرة
ثلاثة ايام ولياليها بسير الابل ومشي الاقدام بالنصب في سير الابل ومشي الاقدام هكذا سمعت من الشيخ رحمه الله
ووجدته مقيدا بخطه وهو على البدل من مسيرة او عطف البيان منها لان هذا تفسيرها ولا يشترط في عطف
البيان الاعلام لانه عبارة عن تابع غير صفة يوضح متبوعه وهكذا ذكر في المغني في تعيين ثلاثة ايام
هو ان الرخص بالرخصة في السفر لمكان الخروج والمشقة والحرج فان يحمل رحله من غير اهله ويحط في غير اهله
وذلك لا يتحقق فيما دون الثلاث لان في اليوم الاول يحمله من اهله وفي اليوم الثاني اذا كان مقصد يحطه
في اهله واما اذا كان التقدير بثلاثة ايام ففي اليوم الثاني يحمل رحله من غير اهله ويحطه في غير اهله فيتحقق
معنى الخروج فلذلك قدرنا بثلاثة ايام ولياليها السير الذي يكون في ثلاثة ايام ولياليها مع الاستراحات التي
تكون في خلال ذلك وهذا لان المسافر لا يمكنه ان يمشي دائما بل يمشي في بعض الاوقات وفي بعض الاوقات يستريح
ويأكل ويشرب [illegible] عم الرخصة الجنس ومن ضرورته عموم التقدير باي النص تقتضي تمكن كل مسافر من استيفاء هذه
الرخصة ولو كان مدة السفر اقل من ثلاثة ايام لا يتمكن ويتطرق الخلف الى النص هكذا وجدت بخط الشيخ رحمه
الله اي اثبتت الرخصة حكم مسح ثلاثة ايام لجنس المسافرين وذلك لا يحصل اذا كان ادنى مدة السفر
اقل من ثلثة ايام فبتلك الضرورة اثبتنا تقدير ادنى مدة السفر بثلاثة ايام **فان قلت** يشكل هذا بمسألة
ذكرها في المحيط وهي ان المسافر اذا ابكر في اليوم الاول ومشى الى وقت الزوال حتى بلغ المرحلة فنزل فيها للاستراحة
ثم بكر في اليوم الثاني ومشى الى ما بعد الزوال ونزل ثم بكر في اليوم الثالث ومشى الى وقت الزوال فبلغ
في ذلك الوقت الى المقصد قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله الصحيح انه يصير مسافرا ومعلوم انه لا يتمكن
من استيفاء مسح ثلثة ايام في هذه المدة لانها ليست بثلاثة ايام كاملة ومع ذلك انه مسافر **قلت**
ان لم يتمكن منه حقيقة فقد تمكن تقديرا لان النزول للاستراحة ملحق بالسير في حق تكميل مدة السفر وذلك
لان المسافر لا بد له من النزول لاستراحة نفسه او لاستراحة دابته فلا يشترط ان يذهب من الفجر الى الفجر
لان الادمي لا يطيق ذلك وكذلك الدابة فلذلك كان المشي في بعض النهار كافيا كذا في المحيط واذا كان
كذلك ولو لم يبلغ الى المقصود في اليوم الثالث كان ينزل ايضا للاستراحة كما في اليومين الاولين ومدة
الاستراحة فيهما ملحقة بمدة السفر فكذلك في اليوم الثالث **قوله** والشافعي يوم وليلة في قول
فان له اقوالا في قول قدره بستة عشر فرسخا وفي قول بمسيرة يوم وفي قول بمسيرة يومين وفي قول في
كل يوم مرحلة واحدة [illegible] واربعين ميلا كذا في مبسوطي الامام الاسبيجابي
والامام السرخسي رحمهما الله **قوله** وهو قريب من الاول اي التقدير بثلاث مراحل قريب الى التقدير
بثلاثة ايام لان المعتاد من السير في كل يوم مرحلة واحدة خصوصا في اقصر ايام السنة كذا في المبسوط
قوله ولا معتبر بالفراسخ هو الصحيح احترازا عن قول عامة المشايخ فان عامة المشايخ قدروها بالفراسخ
ايضا ولا معتبر بالفراسخ ثم اختلفوا فيما بينهم فبعضهم قالوا احد وعشرون فرسخا وبعضهم قالوا ثمانية
عشر وبعضهم قالوا خمسة عشر والفتوى على ثمانية عشر لانها اوسط الاعداد كذا في المحيط وذكر فيه قبل هذا
وعن ابي حنيفة رحمه الله انه اعتبر ثلاث مراحل فعلى قياس هذه الرواية من بخارا الى كرمينه مدة سفر
ولذلك الى [illegible] احد بعض مشايخ بخارا وذكر في الانساب السمعانية ان كرمينه من بخارا ثمانية
عشر فرسخا ولا يعتبر السير في الماء معناه ولا يعتبر به السير في البر اي لا يعتبر السير في الماء بالسير في البر

كذا في المبسوط وذكر في المحيط ومعنى قول علمائنا او في مدة السفر

اذا كان

قوله [illegible]

فان قلت [illegible]

قلت [illegible]

فان قلت [illegible]

قلت [illegible]

فان قلت [illegible]

باربعة

باربعة ايام قلنا لا يصح هذا لانه دخل مكة للحج ومن دخل مكة للحج لا بد ان ينوي الاقامة حتى يقضي
حجه ويقضي حجه فيما ذكرنا كان اكثر من اربعة ايام ومع ذلك كان يقصر فاما تعلقه بالاية قلنا هو
متروك الظاهر بالاجماع لما ان السفر يزول بنفس الاقامة ثم يباح القصر واما الحديث قلنا ان
النبي عليه الصلوة والسلام انما قدر هذا لانه علم ان حوائجهم كانت ترتفع في هذه المدة لا لتقدير ادنى
مدة الاقامة واما دعوى الاحتياط قلنا هذا يشكل بما اذا لم ينو الاقامة ثلاثة ايام او اقل لا يصير
مقيما وان كان الاحتياط فيه ولان في التكميل ترك الاحتياط من وجه فانه اذا ترك القعدة الاولى يجزيه
صلوته فالاحتياط ان توجد فيه بالفساد فكان معنى الاحتياط مما يتعارض ههنا ثم ما قلناه اوفق للقياس
لان الاقامة اصل كالطهر والسفر عارض كالحيض ثم ثبت ان اقل الطهر خمسة عشر يوما فكذا الاقامة
مع انه ما قاله الشافعي رحمه الله خلاف الاجماع هكذا قاله الطحاوي فانه لم ينقل عن احد قبله بان يصير
مقيما بنية اربعة ايام كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله لانهما مدتان موجبتان الا ان الطهر ايجابه
في الاصل والاقامة في القدر بالتكميل والاثر في مثله كالخبر اي قول الصحابي في المقدرات التي لا يهتدي
اليها العقل كالمروي من رسول الله عليه الصلوة والسلام لانه لما لم يهتد اليه العقل لا يمكن القول فيه
بالراي فكان قولهم ضرورة معتمدا على ما سمعوا من النبي عليه الصلوة والسلام ولا يقال كيف قال هذا
مع انه قال فيه معنى معقولا وهو الحاقها بالطهر بجامع الموجبة لانا نقول ذاك اظهار معنى بعد ثبوت
اصله بالاثر لا ان ثبت اصله بالدليل المعقول لانه لا يهتدي اليه العقل فكان هذا من قبيل ترجح احد
الامرين بموافقة القياس والتقييد بالبلدة والقرية يشير الى انه لا يصح نية الاقامة في المفازة وهو
الظاهر اي ظاهر من الرواية وهذا احتراز عما روي عن ابي يوسف رحمه الله ان الرعاة اذا نزلوا موضعا
كثير الكلا والماء ونووا الاقامة خمسة عشر يوما والماء والكلا يكفيهم لتلك المدة صاروا مقيمين وكذا
التراكمة والاعراب ولكن ظاهر الرواية هو ان نية الاقامة لا تصح الا في موضع الاقامة وموضع الاقامة
العمران والبيوت المتخذة من الحجر والمدر والخشب لا الخيام والاخبية والوبر كذا في فتاوى قاضي خان رحمه
الله **قلت** هذا الذي ذكر من اشتراط موضع الاقامة من البلدة والقرية انما كان فيما اذا
سار ثلاثة ايام بنية السفر وهو نوى مكانا هو مدة السفر فاما قبل ذلك فيصح نية الاقامة في المفا[زة] نخ
ذكره فخر الاسلام رحمه الله في اصول الفقه في العوارض المكتسبة فقال الا ترى انه اذا نوى رفضه
اي رفض السفر فيما اذا لم يتم ثلاثة ايام صار مقيما وان كان في غير موضع الاقامة لان السفر لما
لم يتم علته كانت نية الاقامة نقضا للعارض لا ابتداء علة واذا صار ثلاثة ثم نوى الاقامة في غير
موضع الاقامة لم يصح لان هذا ابتداء ايجاب فلا يصح في غير محله وكذلك ذكر في فتاوى قاضي خان رحمه
الله ما يوافق هذا فقال المسافر اذا جاوز عمران مصره فلما سار بعض الطريق تذكر شيئا في وطنه فعزم
الرجوع الى الوطن لاجل ذلك يصير مقيما بمجرد العزم الى الوطن لانه رفض سفره قبل الاستحكام حيث
لم يسر ثلاثة ايام فيعود مقيما يتم صلوته وسياتي ما يؤنس هذا الاصل من مسائل المحيط ولو دخل
مصرا على عزم ان لا يخرج عنه الى اخره هذا هو المسئلة الثانية وقد ذكرنا ان عند الشافعي رحمه
الله يصير مقيما اذا اقام اكثر من اربعة ايام وان لم ينو الاقامة وفي المبسوط وقال الشافعي رحمه
الله اذا زاد على ثمانية عشر ليلة اتم الصلوة واحتج هو فيه بظاهر قوله تعالى واذا ضربتم في الارض على
ما ذكرنا وكان القياس ان يصير مقيما بنفس الاقامة لان الاقامة ضد السفر فاذا صار مسافرا بالسير
يصير مقيما بالاقامة الا انا تركنا القياس مدة تسعة عشر او عشرين بالاثر وهو انه عليه الصلوة والسلام
اقام بتبوك تسعة عشر وكان يقصر وكان ذلك من غير نية الاقامة فيبقى ما وراءه على اصل القياس
ولنا في ذلك اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم فانه روي عن سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه انه
اقام بقرية من قرى نيسابور شهرين وكان يقصر وكذلك علقمة بن قيس رضي الله تعالى عنه اقام
بخوارزم سنتين يقصر الصلوة وكذلك عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ولانه لو خرج خلف غريم
له لم يصر مسافرا اذا لم ينو ادنى مدة السفر وان طاف جميع الدنيا وكذلك لا يصير مقيما اذا لم ينو
المكث ادنى مدة الاقامة وان طال مقامه اتفاقا وذلك لان الاقامة ضد السفر فلما لم يثبت السفر
الا بنية ادنى مدة السفر وان وجد منه حقيقة السير وجب ان يكون في الاقامة كذلك وما تعلق

بالمعنى فهو دليلنا لانه عليه الصلوة والسلام كان يقصر عند عدم نية الاقامة لانا نقول ان وجد
ترك القياس في هذا القدر بالحديث وجب ترك القياس فيما وراءه باجماع الصحابة على ما ذكرنا كذا في المبسوط
اذربيجان بفتح الهمزة والرا وسكون الذال المعجمة موضع ثم ذكر المسالة التي تشكل على ما ذكر قبله صورة
وهو قوله ولا يزال على السفر حتى ينوي الاقامة في بلدة او قرية فانه يعلم منه انه اذا نوى الاقامة في موضع
الاقامة وهو العمران الى اخره ثم صلاته ثم ذكر ان العسكر لم يتموا وان صادفت نيتهم موضعها وهو
دار الحرب فقال واذا دخل العسكر ارض الحرب فنووا الاقامة بها قصروا ذكر في المبسوط فيه حديث ابن
عباس رضي الله عنهما ان رجلا سأله فقال انا نطيل الثوا في دار الحرب فقال صل ركعتين حتى ترجع الى اهلك
ولان نية الاقامة لا تصح الا في موضع الاقامة ودار الحرب ليست موضع اقامة المحاربين من المسلمين
لما ذكر في الكتاب ولان فئة البلدة سع لحوقها والبلدة في يد اهل الحرب فالموضع الذي فيه العسكر كان
في ايديهم ايضا حكما فكانت نية الاقامة في غير موضعها فلا يصح فيه نية الاقامة كما لو كانت نية الاقامة
في المفازة ولا يلزم على هذا من دخل دار الحرب بامان فكانه في دار الاسلام حتى لو نوى فيها ان يقيم
خمسة عشر يوما اتم الصلوة لان اهل الحرب لا يتعرضون له فصار دار الحرب بعقد الامان ودار الاسلام
سواء كذا في المحيط وكذا اذا حاصروا اهل البغي في دار الاسلام اي لا يصح الاقامة وانما ذكر هذه المسئلة
مع ان حكمها يعلم بمسئلة دار الحرب لدفع شبهة وهي ان يقال انما لا يصح نية الاقامة في دار الحرب لانها
منقطعة عن دار الاسلام فصارت كالمفازة بخلاف مدينة اهل البغي التي في دار الاسلام فان فيها
ابنية وهي في يد اهل الاسلام يجب ان يصح نية الاقامة فقال لا يصح لان حالهم تبطل عزيمتهم لانهم انما يقيمون
بقيمون لغرض فاذا حصل غرضهم ان يرجعوا فلا يكون نيتهم مستقرة وهذا الفصل حجة على من يقول
من اراد الخروج الى مكان قريب ويريد ان يترخص برخصة السفر نوى مكانا ابعد منه وهذا غلط كذا
ذكره الامام المرتاجي رحمه الله وعند زفر يصح في الوجهين اي في محاصرة اهل الحرب وفي محاصرة اهل
البغي وعند ابي يوسف رحمه الله يصح اذا كانوا في بيوت المدر وفرق ابو يوسف بين الابنية والاخبية
والفرق ان البنا موضع الاقامة والفراد دون الصحرا وان حاصر اهل اخبية وفساطيط لم يصيروا
مقيمين سوا نزلوا بساحتهم او في اخبيتهم وخيامهم ونووا الاقامة فيها بالاجماع لان هذا لا يعد
للاقامة الا ترى انهم يحملونها على الدواب حيثما قصدوا ويحملونها يوم ظعنهم ويوم ظعنهم يوم اقامتهم
فاذا هي حمولة وليست بمنازل قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله وهذا عسكر المسلمين اذا قصدوا موضعا
ومعهم اخبيتهم وخيامهم وفساطيطهم فنزلوا مفازة ونصبوا الاخبية والفساطيط وعزموا فيها
على اقامة خمسة عشر يوما لم يصيروا مقيمين لما بينا انها حمولة وليست بمساكن كذا في المحيط قوله
قيل لا يصح ذكر في المبسوط اختلف المتأخرون في الذين يسكنون الاخبية في دار الاسلام كالاعراب
والاتراك فمنهم من يقول لا يكونون مقيمين ابدا لانهم ليسوا في موضع الاقامة والاصح انهم
مقيمون وعلل فيه بوجهين احدهما ان الاقامة للمرء اصل والسفر عارض فحمل حالهم على الاصل
اولى والثاني ان السفر انما يكون عند النية الى مكان اليه مدة السفر وهم لا ينوون السفر قط
انما ينتقلون من ماء الى ماء ومن مرعى الى مرعى فكانوا مقيمين باعتبار الاصل وان اقتدى المسافر
بالمقيم في الوقت اتم اربعا وحاصله انه ليس للمسافر ان يقتدي بالمقيم بعد فوات الوقت وللمقيم
ان يقتدي بالمسافر في الوقت وبعد فوات الوقت اما في الوقت فلان النبي عليه الصلوة والسلام
حين اقتدى اهل مكة بعرفات حتى قال اتموا صلاتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر ولذلك بعد فوات
الوقت لان فرض المقيم لا يتغير بالاقتداء واما اقتداء المسافر بالمقيم في الوقت فيجوز ويتغير فرضه
هكذا روي عن عمر رضي الله تعالى عنه وابن عباس رضي الله عنهما او بعد فوات الوقت لا يصح اقتداؤه
لان فرضه لا يتغير بالاقتدا فان المغير للفرض اما نية الاقامة او الاقتدا بالمقيم مع الفرض بعد
خروج الوقت لا يتغير بنية الاقامة فكذا بالاقتدا بالمقيم واذا لم يتغير فرضه كان هذا عقد لا يفيد
موجبه ولو صلى ركعتين وسلم كان قد فرغ قبل امامه وان اتم اربعا كان خالطا النفل بالمكتوبة
قصدا وذلك لا يجوز ثم القعدة الاولى نفل في حق الامام وفرض في حقه واقتدا المفترض بالمتنفل
لا يجوز كذا في المبسوط اتم اربعا لانه التزم اربعا متابعة الامام بالاقتدا ولكن لو افسد صلوته

ان يقول لهم اتموا صلوتكم فانا قوم سفر اي مسافرون جمع مسافر كركب وصحب في راكب وصاحب
فان قلت هذه الرواية مخالفة لما ذكر في فتاوى قاضي خان وغيره حيث قال اذا اقتدى
بامام لا يدري انه مقيم او مسافر قالوا لا يصح اقتداؤه لان العلم بحال الامام شرط لاداء الصلاة
بالجماعة ذكره في فصل من يصح الاقتداء به وفيما لا يصح ورواية الكتاب تدل على انه يصح الاقتداء
بامام وان لم يعرف حاله انه مسافر او مقيم لانهم اذا كانوا غافلين بانه مسافر كان قول الامام اتموا
صلوتكم فانا قوم سفر عبثا لاشتغاله بما لا يفيد وان كانوا عالمين بانه مقيم كان القول منه كذبا

[illegible]

الى النية لتعين المكث للاقامة فاما مكة فمصر متعين للاقامة لان قبل السفر كان يمكث للاقامة
لا للسفر ...

[illegible]

فى صلوة المقيم ثم ذهب الوقت ثم افسد الامام او المقتدى صلوته على نفسه فعلى المسافر ان يصلى صلوة السفر ركعتين مع انه وجب عليه الصلوة اربعا عند اخر الوقت بسبب الاقتداء وعلى قياس ما ذكر فى الكتاب من اعتبار وجوب الاربع حال فوات الوقت ينبغى ان لا يتغير فرضه الى الركعتين كما اذا فات عن المقيم **قلنا** لم يكن مقيما فيها وانما لزمه الاتمام لمتابعة الامام وقد ترك ذلك بالافساد فعاد الى اصله الا ترى انه لو افسد الاقتداء فى الوقت كان عليه ان يصلى صلوة السفر فكذا هنا هكذا ذكر السوال والجواب فى المبسوط وفيه ايضا ثم وجوب صلوة المسافر على من سافر فى اخر الوقت مذهبنا وقال ابن شجاع يصلى صلوة المقيم وقال الشافعى رحمه الله اذا مضى من الوقت مقدار ما يصلى فيه اربع ركعات ثم خرج مسافرا صلى اربعا وهو بناء على ان وجوب الصلوة عندهما باول الوقت فاذا كان مقيما فى اول الوقت وجبت عليه صلاة المقيمين فلا يسقط ذلك بالسفر وعندنا الوجوب يتعلق باخر الوقت لانه مخير فى اول الوقت بين الاداء والتاخير والوجوب ينفى التخيير والتخيير ينفى الوجوب ولو مات فى الوقت لقى الله تبارك وتعالى ولا شئ عليه فدل ان الوجوب يتعلق باخر الوقت فاذا كان مسافرا فى اخر الوقت كان عليه صلاة السفر وقال زفر رحمه الله اذا خرج مسافرا وقد بقى من الوقت مقدار ما يمكنه ان يصلى فيه صلوة السفر يصلى صلوة السفر وان كان الباقى من الوقت دون ذلك صلى صلوة المقيم لان التاخير لا يسعه الى وقت لا يتمكن من اداء الصلوة فيه فى الوقت ولكنا نقول الجزء من الوقت بمنزلة جميعه الا ترى ان ادراك جزء من الوقت وان قل سبب لوجوب الصلوة فوجود السفر فى ذلك الجزء كوجوده فى جميع الوقت والدليل عليه ان الصلوة لا تصير دينا فى ذمته الا بخروج الوقت فاذا صار مسافرا قبل ان تصير دينا فى ذمته صلى صلوة المسافرين واذا صارت دينا فى ذمته بخروج الوقت قبل ان يصير مسافرا لا يتغير ذلك بالسفر ولعين جانب السفر جانب الاقامة فانه لو دخل مصره قبل فوت الوقت صلى صلاة المقيمين وان كان الباقى من الوقت شيئا يسيرا فكذلك فى جانب السفر وذكر شيخ الاسلام رحمه الله قول الشافعى رحمه الله مثل قول زفر رحمه الله فقال وقال الشافعى رحمه الله ان سافر فى اخر الوقت نظر ان بقى من الوقت مقدار ما لا يسع لاربع ركعات فانه يصلى صلاة المقيم وذكر فى الخلاصة الغزالية ما يوافق ما ذكر شيخ الاسلام رحمه الله وعلى قولنا اذا بقى من الوقت مقدار ما لا يسع لاداء التحريمة فسافر فانه يصلى صلوة المسافر وحاصل الخلاف يرجع الى سبب الوجوب عندهم جزء من الوقت القائم مقدار ما يسع لاداء الصلوة كلها وعندنا سبب الوجوب جزء وان لم يسع للتحريمة وعلى هذا الاصل هذا الخلاف والثانى ان الكافر اذا اسلم فى اخر الوقت وقد بقى من الوقت ما يسع للتحريمة فانه يلزمه الصلوة عندنا وعند الشافعى رحمه الله لا يلزمه الا ان يكون الباقى ما يسع لاداء الصلوة كلها وعلى هذا بلوغ الصبى وطهارة الحائض فاجمع علماؤنا رحمهم الله بانه ادرك من الوقت ما يصلح سببا لوجوب الاداء فيلزمه الصلوة او يتغير فرضه متى سافر فبنا على ما لو ادرك من الوقت مقدار ما يسع الاداء وذلك لانه لما كان قادرا على اداء التكبيرة فى الوقت لزمه اداء التكبيرة واذا لزمه ذلك يلزمه الباقى لانه لا صحة للتكبيرة الا بالباقى فلزمه ضرورة كمن نذر بالصلوة لزمه الطهارة وجميع الشرائط ضرورة وهذا بخلاف ما لو اسلم فى رمضان بعد طلوع الفجر فانه يلزمه القضاء لان القضاء ينبنى على الاداء فمتى وجب عليه الاداء لزمه القضاء وفى باب الصوم لم يجب عليه الاداء لا كله ولا بعضه لان ما قدر عليه لا يتصور قربة بدون ما مضى واداء المتصور قربة بدون ما مضى لم يجب عليه واذا لم يجب عليه شئ من الاداء لم يلزمه القضاء فاما هاهنا ما قدر عليه من التحريمة قربة فى نفسها وقد امكنه اتمامها بالباقى فلزمه فالشافعى رحمه الله نظر الى ما عجز عن ادائه فى الوقت فقال ما عجز عن ادائه فى الوقت ساقط عنه واذا سقط ما عجز عن ادائه فى الوقت سقط ما قدر عليه لانه بدون ذلك لا يكون قربة كما قال فيمن شرع فى التطوع لا يلزمه المضى لان ما لم يشرع لم يجب عليه وما شرع فيه لا يكون قربة بدونه فلا يلزمه الا بقاء بالمضى وعلماؤنا رحمهم الله نظروا الى ما قدر عليه فقالوا ما قدر عليه من الاداء فى الوقت يجب عليه لقدرته على الاداء فى الوقت واذا لزمه ذلك ولا صحة له الا بالباقى لزمه كما لو قالوا فيمن شرع فى التطوع لزمه المضى لانه لزمه ما شرع فيه لوجود سببه وهو المباشرة فلزمه الباقى لانه لا يبقى صحيحا الا بالباقى فكان

[illegible]

يصلى

باب صلوة الجمعة

[illegible]

فيما قلنا عملاً بالاحتياط لاجل العبادة **قوله** وقال الشافعي رحمه الله سفر المعصية لا يفيد الرخصة
وذلك كمن سافر بنية قطع الطريق او البغي على الامام العدل وكذلك المراة اذا حجت من غير محرم والعبد اذا ابق من مولاه
وعندنا يترخص هولاء برخص المسافرين وغيرها من قصر الصلوة واباحة الافطار وجواز الصلاة المكتوبة على الراحلة
اذا خاف وجواز استكمال مدة المسح على الخفين وجواز اكل الميتة على الضرورة احتج الشافعي بقوله تعالى فمن اضطر غير
باغ ولا عاد ولانه لما سافر للبغي او القطع صار ابتداء خروجه معصية لانه نوى معصية وهي التي اخرجته فصارت
المعصية مضافة الى السفر كحكمه ولا يعتبر اعذار الانسان الرخص الا ترى ان زوال العقل عذر لاسقاط ضرب
الخطاب ومتى كان بسبب السكر لم يسقط به خطاب وكذلك خوف العدو عذر لاقامة صلوة الخوف وقطاع
الطريق متى خافوا امام العدل لم يحل لهم صلوة الخوف لانهم خافوا بسبب هو معصية ولهذا الخروج يضع
فان من خرج للحج صار ابتداء خروجه طاعة قال الله تبارك وتعالى ومن يخرج من بيته مهاجراً الى الله ورسوله ثم يدركه
الموت فقد وقع اجره على الله فيجب ان صح اذا خرج الى معصية يصير الخروج معصية والمعاصي لا تثبت الرخص كما
ذكرنا ولنا قول الله تبارك وتعالى فمن كان منكم مريضاً او على سفر فعدة من ايام اخر علق رخصة الافطار بنفس السفر
من دون ان لا يكون باغياً او قطاع طريق فيجري مجرى النسخ على ما عرف وكذلك قوله تبارك وتعالى في اباحة
الميتة الا ما اضطررتم اليه وقوله عليه الصلوة والسلام في قصر الصلوة فرض المسافر ركعتان من غير فصل
وقوله في استكمال مدة المسح يمسح المقيم يوماً وليلة والمسافر ثلثة ايام اما الجواب عن الاية فان تاويلها
فمن اضطر فاكل غير باغ ولا عاد اي زائد على ما يشد به رمقه ويدفع ضرورته فان الله تعالى لا يواخذه بذلك
فيكون غير باغ صفة للاكل للمضطر والدليل عليه ان الغفران لا يليق بالاضطرار فانه في نفسه عذر لا ارتكاب
محظور والغفران في مقابلة ارتكاب محظور بعذر وذلك في الاكل عند الضرورة لا مقابلة الاضطرار بنفسه
ونظيره قوله تبارك وتعالى فمن كان منكم مريضاً او به اذى من راسه ففدية من صيام او صدقة اي فحلق
ففدية لان الكفارة لا تجب بالعذر بل بالحلق بسبب الحلق واما الجواب عن المعنى ان هذه رخصة علقت بضرورة
الخطى سفراً لا بنفس الخطى فان من طاف جميع الدنيا لا يقصد مكاناً يصلح للسفر لا يصير مسافراً ثم علينا ان نتامل
ان خطاه صارت سفراً باي نية بنية الاغارة والبغي ام بنية مكان اعينه للاغارة فتاملنا فوجدنا انه صار
مسافراً عند نقل الخطى بقصد مكان اعينه بعيداً عنه لانه يقصد ذلك المكان بلا قصد الاغارة وصار مسافراً
ولو قصد الاغارة بدون قصد مكان بعيد لم يصر مسافراً وان طاف الدنيا بهذا القصد وكانت خطاه معصية
فلما وجدنا القصدان في مسئلتنا هذه جعلنا الخطى سفراً بقصد المكان البعيد والعصيان قصد الاغارة في
جعل الخطى سفراً لانه لا تاثير فيه على ما بينا فاعتبرنا قصد الاغارة في جعل الخطى معصية لا في جعلها سفراً
لما بينا ان الخطى وان كثرت تحمل الانفصال عن صفة السفر وكذلك اذا خرج للحج بنقلت الخطى طاعة ولا يصير
سفراً بالطاعة بل بالقصد مكة لا غير وكذلك في طرق المعصية ولا تتغير احكام السفر بنية الطاعة وكان
منزلته من غصب خفاً ولبس يترخص بالمسح لان المعصية في الغصب دون ما يسقط به غسل الرجل من استتارها بالخف
وكذلك تجوز الصلوة في ارض مغصوبة لان الغصب ليس بالصلوة وان وجد مع الصلوة بخلاف زوال العقل
بالسكر حدث من شربه وشرب ما يسكر حرام فلو قلنا بعذره بسقوط الخطاب عنه يلزم اضافة العذر
الى الحرام لانه هو العلة منه بخلاف نية الاغارة فانها ليست بعلة للرخصة على ما بينا وكذلك الخوف في حقه
بسبب معصية في سفره لا بسفره فلو قلنا بجواز صلوة الخوف في حقه كانت المعصية هي المجوزة لصلاة الخوف
وذلك لا يجوز وكذلك ضرورة الجوع فقط لا تقع بسبب بعينه بل بالمكان القفر الخالي عن الطعام ولا تاثير للبغي
وجعل المكان قفراً ولا اثارة الجوع كذا في الاسرار وذكر في الايضاح ولنا ان السفر انما صار مبيحاً للمشقة
تلحقه من نقل الاقدام والغيبة عن الوطن وهذا لا حظر فيه واما الحظر فيما يكون بعد انقطاع السفر
فجرى ذلك مجرى المقصود لا مجرى معنى الفعل لان معنى البغي ما ياتي مع الصورة ومنه البغي يكون بعد تمام
الصورة فثبت ان الفساد هنا المعنى راجع الى المقصود وذلك مما ينفصل الفعل عنه فبقي السفر من حيث انه
يفيد الرخصة مباحاً لا حظر فيه **قوله** رحمه الله ولنا اطلاق النصوص وهي النصوص التي ذكرناها
واما المعصية ما يكون بعده كما في السرقة او يجاوره كما في الاباق فصلح متعلق الرخصة بمعنى لا متعلق
اي موضع تعلق الرخصة لانه لما لم يكن معصية في ذاته وهو نقل الخطوات الى مكان بعيد صح ان
يكون سبب الرخصة لانه ليس معصية في نفسه بهذا الاعتبار والله تعالى اعلم بالصواب

باب صلوة الجمعة

وبدليل موضع النزاع فانه ذكر في المحيط وغيره وهذا مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله السلطان ليس
بشرط لجمعته في ذلك ما روي ان عثمان رضي الله تعالى عنه حين كان محصورا صلى علي رضي الله تعالى عنه
الجمعة بالناس ولم يروا انه صلى بامر عثمان رضي الله عنه ولانها مكتوبة كسائر الصلوات فلا يشترط
لاقامتها السلطان كسائر الصلوات ولنا قوله عليه الصلوة والسلام اربع الى الولاة وذكر من جملتها
الجمعة والعيدين وفي حديث جابر رضي الله تعالى عنه قال من تركها استخفافا بها وله امام عادل او
جائر الى الحديث وقد ذكرناه الحق الوعيد الشديد بترك الجمعة بشرط ان يكون له امام والمراد به السلطان
لانه وصفه بالعدل والجور وذلك انما يتحقق من السلطان ولان الناس يتركون الجماعات لاقامة الجمعة
فلو لم يشترط فيها السلطان ادى الى الفتنة لانه يسبق بعض الناس الى الجامع فيقيمونها لغرض لهم ويفوت
على غيرهم وفيه من الفتنة ما لا يخفى فيجعل مفوضا الى الامام الذي فوض اليه احوال الناس والعدل
بينهم لانه اقرب الى تسكين الفتنة والاحتجاج بحديث علي رضي الله تعالى عنه لا يصح لانه يحتمل انه فعل ذلك
باذن عثمان رضي الله تعالى عنه والمحتمل لا يصلح حجة ولو فعل بغير اذنه انما فعل لان الناس اجمعوا عليه
وعند ذلك يجوز لان الناس احتاجوا الى اقامة الفرض فاعتبر اجماعهم وقد يقع في غيره اي في غير التقدم
والتقديم من ادا من سبق الى الجامع كما ذكرنا ومن الادا في اول الوقت واخره وفي نصب الخطيب ومن
شرائطها الوقت وهو وقت الظهر لما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام لما بعث مصعب بن عمير
رضي الله عنه الى المدينة قبل هجرته قال له اذا مالت الشمس فصل بالناس الجمعة والذي روي ان مسعود
رضي الله عنه اقام الجمعة ضحى معناه بالقرب منه ومقصود الراوي انه ما اخرها بعد الزوال وكان
مالك رحمه الله يقول بجواز اقامتها وقت العصر بناء على مذهبه في تداخل الوقتين كذا في المبسوط
ولا يبنيه عليها اي ولا يبني الظهر على الجمعة لانهما مختلفان بدليل جواز العبد اذا اذن له مولاه بان
يصلي الجمعة بين ان يصلي الظهر والجمعة ثم تعين شرط العلة في الجمعة ولو لم يكونا مختلفين لما جاز للعبد
كما في جناية المدبر حيث يجب الاقل على مولاه من الارش ومن القيمة من غير خيار لاتحادهما في المالية وقد ذكرنا
في باب صفة الصلوة ان الفرض لا يبني على تحريمة فرض اخر على اصح الروايات ومنها الخطبة اي ومن
الشرائط الخطبة **فان قلت** الخطبة ركن وليس بشرط لانها اقيمت مقام ركعتين والركعتان من
الظهر ركن لا شرط وكذا ما قام مقامه وفايدة هذا انها هل تتادى بدون الطهارة ام لا ولانه
لو كان شرطا لشرط قيامه حالة الادا كالطهارة وستر العورة فلا يشترط الخطبة حالة الادا **قلنا**
ان الخطبة شرط وليست بركن لان صلوة الجمعة لا توجد بالخطبة وانما توجد باركانها والدليل
على انها ليست بركن انه لم يشترط لاقامتها سائر الشرائط فانها تتادى مستدبر القبلة فدل انها
شرط كالطهارة وستر العورة واما قوله لو كانت شرطا لكان يراعي قراءة الخطبة حالة الادا قلنا
الشرط كون الخطبة مؤداة بالقراءة لا القراءة حالة الاداء كما في الطهارة الشرط حصول الطهارة لا فعل
يحصل به الطهارة حالة الادا فكذا هذا هكذا ذكر السؤال والجواب شيخ الاسلام رحمه الله وفي المبسوط
وقال بعض مشايخنا الخطبة تقوم مقام ركعتين ولهذا لا يجوز الا بعد دخول الوقت والاصح انها لا تقوم
مقام شطر الصلوة فان الخطيب لا يستقبل القبلة عند ادائها ولا يقطعها الكلام ويعيدها ان اداها
وهو محدث او جنب فيه يتبين ضعف قول من يقول انها بمنزلة شطر الصلوة ولان النبي عليه الصلوة
والسلام ما صلاها بدون الخطبة في عمره **فان قلت** هذا لا يدل على انها شرط الجواز فان
النبي عليه الصلوة والسلام كما لم يصل الجمعة بدون الخطبة كذلك لم يصل صلوة ايضا بدون سننها
كرفع اليد عند التحريمة وتكبير عند كل خفض ورفع وغيرهما حتى لم ينقل احد انه عليه الصلوة والسلام
ما رفع اليد عند التحريمة ولا ترك التكبير عند الخفض والرفع ولم يدل ذلك على انها شرط الجواز فكذا هنا
لانه عليه الصلوة والسلام كما كان يواظب على الفرائض كذا كان يواظب على الواجبات والسنن **قلت**
بينهما فرق وذلك لان سقوط الظهر بالجمعة مع ان الظهر اربع ركعات والجمعة ركعتان عرف بخلاف
القياس شرعا في مثله يراعي ما ورد به النص والشرع ما اقام الجمعة مقام الظهر الا بهذه الشرائط
فلا يصير مثلا لها الا بهذه الشرائط ولو جاز لفعلها من غير الخطبة لفعلها للجواز لازالة الشبهة واما
رفع اليد عند التحريمة فللاعلام الاصم بالشروع فان غالب احواله عليه الصلوة والسلام كان على الامامة

وبدليل

وكذلك التكبير عند كل خفض ورفع لاعلام الانتقال من ركن الى ركن وما كانت شرعيته لاعلام غيره لا يكون
شرط الجواز في نفسه كالاذان وجهر التكبيرات ولان المراد من الذكر في قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله انما
هو الخطبة فقد فرض السعي الى الجمعة والذكر فدل على انه لا بد منها كذا ذكره شيخ الاسلام رحمه الله ايضا
شرط حتى لا يكتفي عنده بالخطبة الواحدة وان طالت ولنا حديث جابر بن سمرة رضي الله تعالى عنه ان رسول
الله عليه الصلوة والسلام كان يخطب قائما خطبة واحدة فلما اسن جعلها خطبتين يجلس بينهما للاستراحة
ففي هذا دليل على انه يجوز الاكتفاء بالخطبة الواحدة وعلى ان الجلسة بينهما للاستراحة لا للشرط خلافا للشافعي
رحمه الله كذا في المبسوط ولفظ التوارث انما يستعمل في امر له خطر وشرف يقال توارثوا المجد كابرا عن كابر
اي كبيرا عن كبير في العز والشرف وقيل هو حكاية العدول عن العدل لان القيام فيهما متوارث لما روي ان
ابن مسعود رضي الله عنه لما سئل عن هذا فقال اليس تتلوا قوله تعالى وتركوك قائما كان رسول الله
عليه الصلوة والسلام يخطب قائما حين انفض عنه الناس بدخول العير المدينة وهكذا جرى التوارث
والذي روي عن عثمان رضي الله عنه انه كان يخطب قاعدا انما فعل ذلك لمرض او كبر في اخر عمره كذا في المبسوط
ويستحب فيها الطهارة كالاذان اي الطهارة عن الجنابة والحدث ثم وجه التشبيه بالاذان وهو ان الخطبة
ذكرها شبه بالصلوة من حيث انها اقيمت مقام شطر الصلوة وتقام بعد دخول الوقت ولا يقال ليس بينهما
مشابهة بل بينهما مخالفة فان اذان الجنب يستحب فيه الاعادة ظاهرا ولم يذكر اعادة خطبة الجنب ههنا
لانا نقول لا فرق بينهما في الحقيقة غير ان الاذان لا يتعلق به حكم الجواز فذكر استحباب الاعادة والخطبة
يتعلق بها حكم الجواز فذكر الجواز ههنا واستحباب الاعادة ههنا كهو في الاذان كذا في المبسوط وذكر
شيخ الاسلام رحمه الله في المبسوط فقال ثم لم يذكر في الكتاب انه هل يعيد الخطبة اولا وذكر في نوادر
ابي يوسف رحمه الله انه يعيدها وان لم يعدها جاز لانه ليس من شرطها استقبال القبلة بخلاف الاذان
فانه يعيده لان الاذان اشبه بالصلوة من الخطبة الا ترى ان الاذان شرع مستقبل القبلة بخلاف الخطبة
ولانه يكون مسيئا اذا لم يعد ذلك لانها تشبه الصلوة حتى اقيمت مقام الشفع من الظهر ولان فيه دخول
المسجد جنبا وهو مكروه ولو خطب قاعدا او على غير طهارة جاز لحصول المقصود وهو الذكر والوعظ
وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز بدون الطهارة وهو قول الشافعي رحمه الله لان الخطبة بمنزلة شطر
الصلوة حتى لا يجوز اداؤها الا في وقت الصلوة وفي الاثر انما قصرت الجمعة لمكان الخطبة فكما تشترط
الطهارة في الصلاة فكذلك في الخطبة ولنا ان الخطبة ذكر والحدث والجنب لا يمنعان عن ذكر الله تعالى
ما خلا قراءة القرآن في حق الجنب وليست الخطبة نظير الصلاة ولا بمنزلة شطرها بدليل انها تؤدى غير
مستقبل القبلة ولا يفسدها الكلام وتاويل الاثر انها في حكم الثواب كشطر الصلوة لا في اشتراط
شرائط فيها كذا في المبسوط وفي جواز الخطبة قاعدا مخالفا للشافعي وحاصله ان الشافعي رحمه الله
يشترط الخطبتين ويقول القيام فيهما فريضة عند القدرة والجلسة بينهما فريضة وفي الاولى اربع
فرائض التحميد والصلوة على النبي عليه الصلوة والسلام والوصية بتقوى الله وقراءة وكذلك في
الثانية الا ان الدعاء في الثانية بدل قراءة الاولى كذا في الخلاصة الغزالية وان اقتصر على ذكر الله
جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وهذا الاطلاق يقتضي ان يجوز بمجرد قوله الله من غير ان ذكر شيء به
كالحمد والسبحان لانه ذكر الله ولان الرواية في المبسوط وعنه انه اذا خطب بتسبيحة واحدة او تهليلة
او تحميدة اجزاه في قوله وذكر في المحيط وتجزي في الخطبة قليل الذكر نحو قوله الحمد لله على قصد الخطبة
حتى اذا عطس وقال الحمد لله يريد الحمد على عطاسه لا ينوب عن الخطبة وقالا لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة
قال القاضي الامام ابو بكر الزرنكري رحمه الله اقل ما يسمى خطبة عندهما مقدار التشهد من قوله التحيات
الله الى قوله عبده ورسوله وفي التجنيس مقدار الجلوس بين الخطبتين عند الطحاوي رحمه الله مقدار
ما يمس موضع الجلوس المنبر وفي الظاهر مقدار ثلاث ايات وجه قولهما ما روي عن عمر وعائشة
رضي الله عنهما انهما قالا انما قصرت الصلوة لاجل الخطبة ومعلوم ان شطر الصلوة لا يتادى بالتسبيحة
الفردة ولا بالتحميدة الفردة فوجب اتيان ما يسمى خطبة كذا في الفوايد الظهيرية وابو حنيفة
رحمه الله استدل بما روي ان عثمان رضي الله عنه لما صعد المنبر في اول جمعة ولي قال الحمد لله
فارتج عليه فقال ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يعدان لهذا المكان مقالا وانتم الى امام فعال احوج

الاية في ...

هذا انما تظهر فيما اذا شرع مع الامام فقبل ان يتم الامام الجمعة خرج وقت الظهر ولم يصل مع الامام فعلى
قولنا يلزمه اعادة الظهر وعلى قول زفر والشافعي لا ينتقض ظهره وما قالاه قياس وما قلنا استحسان
وقالا ان هذا اليوم في حقه كسائر الايام وفي سائر الايام لو صلى الظهر في بيته ثم ادرك الجماعة كانت
فرضه ما ادى في بيته فكذلك ههنا ولكنا نقول الجمعة اقوى من الظهر ولا يظهر الضعيف في مقابلة
القوي واما فارق المريض الصحيح في الرخص بترك السعي الى الجمعة فاذا تركها شهدها فهو والصحيح سواء فلو
فرضه الجمعة كذا في المبسوطين يبطل ظهره عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه بالسعي وقالا لا يبطل حتى يدخل
مع الامام وذكر الامام التمرتاشي رحمه الله وكذا الخلاف في المعذور ولو صلى ثم توجه اليها وكذا ايضا في
المحبط ولو صلى الظهر في منزله ثم توجه اليها ولم يؤدها الامام بعد الا انه لا يرجو ادراكها لبعد المسافة
لم يبطل ظهره في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه عند العراقيين ويبطل في قول البلخيين وهو الصحيح لانه
توجه اليها وهي لم تفت بعد فان توجه اليها فلم يصل الامام لعذر او لغير عذر واختلفوا في بطلان
ظهره والصحيح انه لا يبطل واختلفوا فيما اذا توجه اليها والامام والناس فيها الا انهم خرجوا قبل
اتمامها الثانية الصحيح انه لا يبطل ظهره وعن الحلواني رحمه الله لو لم يخرج من البيت ولكن ارادها
قيل اذا كان البيت واسعا فما لم يجاوز العتبة لا يبطل وقيل اذا خطا خطوتين بطل كذا ذكر الامام
التمرتاشي رحمه الله وفي مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله بعد ما ذكر مسئلة المريض اذا وجد خفة بعد ما
صلى الظهر في بيته ثم راح الى الجمعة فصلى الجمعة انتقض ظهره وانقلب نفلا خلافا لزفر والشافعي رحمهما
الله فقال هذا الذي ذكرنا اذا ادرك الجمعة مع الامام فاما اذا لم يدرك الجمعة فهذا على وجهين اما ان
يكون الامام في الصلوة حين خرج من منزله او لم يكن في الصلوة حين خرج فلا ينتقض ظهره عندهم جميعا
واما اذا كان الامام في الصلوة حين خرج من منزله فراح الى الجمعة فوجد الامام فرغ منها فعلى قول ابي حنيفة
رحمه الله ينتقض ظهره وعلى قولهما لا ينتقض **قوله** رحمه الله وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام
وفي هذا اللفظ اشارة الى ان الاتمام مع الامام شرط لانتقاض الظهر عندهما حيث ذكر الدخول
في صلوة الامام وهو شروعه فيها فكان هذا مخالفا لما ذكره شيخ الاسلام رحمه الله في مبسوطه فانه
اشترط الاتمام في حق الانتقاض فقال وعلى قولهما لا ينتقض ما لم تؤد الجمعة كلها حتى انه اذا شرع في
الجمعة مع الامام ثم انه تكلم قبل ان يتم الجمعة مع الامام فان الظهر ينتقض عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما لا ينتقض هكذا ذكره الحسن رحمه الله في كتاب صلوته وله ان السعي الى الجمعة من خصائص الجمعة
ووجه كونه من خصائص الجمعة ما ذكر في الاسرار وهي ان صلوة الجمعة صلوة خصت فلا يمكن الاقامة الا
بالسعي اليها فصار السعي مخصوصا به دون سائر الصلوات فانه يصح اداؤها في كل مكان كالسفر في
باب الحج شرط مخصوص لتعلقه بمكان خاص فصارت الاستطاعة من حيث الزاد والراحلة امرا مخصوصا في
لوجوب الحج وان امكن الاداء في الجملة بلا سفر وكذا السعي مع الجمعة واذا صار من خصائص الجمعة شرعا
اشبه الاشتغال به الاشتغال بركن منها فان اركان العبادة لا تقع الا مختصة بها هذا هو الصحيح في
بيان الاختصاص المأمور به في قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله الا ان يكون المراد به الاسراع وبعدو فان
نهي الاسراع في قوله عليه الصلوة والسلام اذا اتيتم الصلوة فأتوها وانتم تمشون ولا تأتوها وانتم
تسعون ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا عام في كل الصلوات وذكر في الفوائد ان المراد بالسعي
المذكور عند بعضهم نفس الفعل لا الفعل بوصف الاسراع كما في قوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى
والفعل يوصف بالاسراع عن مراد به ولا يلزم ابا حنيفة رحمه الله ما قالا وهو ان نقض الظهر انما
ثبت في اداء ضمن اداء الجمعة لان نقض العبادات قصدا حرام اما اذا لم ينتقض كما لو كان جالسا في المسجد
يسمع الخطبة فقام وصلى الظهر قبل فراغ الامام من الخطبة ولم يجاوز متابع الامام في الجمعة جاز ظهره
ولا ينتقض لانا نقول لم ينتقض لانه لم يوجد السعي كذا في الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله ولا
يرد على اصل ابي حنيفة رحمه الله مسئلة القارن وهي ان القارن اذا وقف بعرفات قبل ان يطوف
لعمرته يصير رافضا لها ولو سعى الى عرفات لا يصير به رافضا للعمرة لان في ذلك قياسا واستحسانا
والقياس ان ينتقض عمرته بمجرد السعي الى عرفات كالسعي الى الجمعة على اصله وفي الاستحسان لا ينتقض
لان السعي هناك منهي عنه قبل طواف العمرة فضعف في نفسه وها هنا السعي مأمور به فكان قويا

لبس ح

نا

فههنا مسائل

اما المسئلة الاولى

واما المسئلة الثانية

واما

هذا

في نفسه كذا في المبسوط فيؤثر في ابطال ما صلى من الظهر لقيامه مقام الجمعة تسبب انه من خصايصها
كالعدة لما كانت من خصايص النكاح اعتبرت بالنكاح في منع التزوج فلما قام السعي مقام الجمعة اعتبر فيه
صفة الجمعة لا صفة نفسه وبهذا خرج الجواب عن قول من قال الظهر قوي والسعي ضعيف لما ان الظهر
حسن لمعنى في عينه والسعي حسن لمعنى في غيره فلا ينقض الضعيف القوي ولكن لما قام مقام القوي صار
هو قويا في نفسه ولا يقال السعي الموصل الى الجمعة مامور به والسعي الذي لا يدرك به الجمعة غير موصل
فيجب ان لا يبطل به الظهر لانا نقول الحكم دار مع الامكان لكون الامام في الجمعة والادراك ممكن في الجملة
بان قدر الله تعالى اياه بالادراك ويكره ان يصلي المعذور الظهر بجماعة وهذا عندنا وقال الامام الشافعي
رحمه الله لا يكره لهم ذلك بل هو افضل كما في ساير الايام ولكنهم يخفونها حتى ان من راهم لا يظن انهم
رغبوا عن الامام وعلى هذا الاختلاف المسافرون في المصر واهل السجن كذا في مبسوط شيخ الاسلام
والمريض اذا كان لا يستطيع ان يشهد الجمعة فصلى الظهر في بيته باذان واقامة قال محمد رحمه الله فهو
حسن وكذا جماعة المرضى بخلاف المسجونين فانه لا اذان لهم لان المرضى عاجزون بخلاف المسجونين لانهم
ان كانوا ظلمة قدروا على ارضاء الخصم وان كانوا مظلومين امكنهم الاستغاثة فكان عليهم حضور الجمعة
وان لا يعارضوها بجماعة وفي الفتاوى الظهيرية يصلي المعذور الظهر باذان واقامة وان كان لا يستحب
الجماعة وفي مبسوط شيخ الاسلام اذا ادرك الامام يوم الجمعة ان ادركه في الركوع من الركعة الثانية
فانه يصير مدركا للجمعة عندهم جميعا وان ادركه بعد ما رفع راسه من الركعة اختلفوا فيه قال ابو
حنيفة وابو يوسف رحمهما الله بانه يصير مدركا للجمعة فيصلي ركعتين وقال محمد وزفر والشافعي
رحمهم الله بانه يصلي اربعا لان الاربع ظهر محض في قول الشافعي رحمه الله حتى لو ترك القعدة على راس
الثانية لا يضره وعلى قول محمد رحمه الله جمعة من وجه وظهر من وجه على ما ذكر في الكتاب واحتج من
خالف بما روى الزهري باسناده عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي عليه الصلوة والسلام انه
قال من ادرك ركعة من الجمعة فقد ادركها وليضف اليها ركعة اخرى وان ادركهم جلوسا صلى اربعا
قلنا لا يصح التعلق بهذا الحديث لان لفظ الجمعة مع قوله وان ادركهم جلوسا صلى اربعا انما ضعفها
اصحاب الزهري هكذا قاله الحاكم الشهيد واما الثقات من اصحابه كمعمر والاوزاعي ومالك رووا عن
الزهري رحمه الله من ادرك ركعة من صلوة فقد ادركها واما اذا ادرك ما دونها فما حكمه فهو مسكوت
عنه فكان موقوفا على قيام الدليل فقد قام وهو ما روي عن قوله عليه الصلوة والسلام ما ادركتم
فصلوا وما فاتكم فاقضوا وكل واحد من الحديثين ترك القياس حيث قال بجواز الجمعة وان كان عادما
للشرائط فيما يقضي ومحمد رحمه الله ترك القياس حيث جمع بين الجمعة وبين الظهر بتحريمة واحدة وانهما
صلوتان مختلفتان الا ان ما قاله ابو حنيفة رحمه الله مما يوجد له نظير فان جواز الشيء بدون شرائط
جائز حالة العذر كما جاز ادراك ركعة او وجود الشرائط في حق الامام يجعل وجودا في حق المسبوق
كما يجعل في القراءة وهي ركن فهنا هنا اولى فاما الجمع بين صلوتين مختلفتين بتحريمة واحدة فمما لا يوجد
بحال فكان القول بما يوجد بحال اولى من العمل بما لا يوجد بحال وفي المبسوط ثم هو بادراك التشهد
مدرك للجمعة بدليل انه لو نوى بها دون الظهر حتى لو نوى الظهر لم يصح اقتداؤه به ثم الفرض بالاقتداء
تارة يتغير الى الزيادة كما في حق المسافر يقتدي بالمقيم وتارة الى النقصان كما في الجمعة ثم في اقتداء
المسافر بالمقيم لا فرق بين الركعة وما دونها في تغير الفرض فكذلك ها هنا وتاويل الحديث وان
ادركهم جلوسا قد سلموا او القياس ما قالا الا ان محمدا رحمه الله احتاط وقال صلى اربعا احتياطا
وذلك جمعة ولهذا الزمه القراءة في كل ركعة والزم القعدة الاولى في رواية الطحاوي بخلاف رواية
المعلى وهذا الاحتياط لا معنى له فانه ان كان ظهرا فلا يمكنه ان يبنيه على تحريمة عقدها للجمعة وان
كان جمعة فلا تكون للجمعة اربع ركعات وفي المحيط قال شيخ الاسلام ابو حفص رحمه الله قلت لمحمد رحمه
الله تصلي مودبا الظهر بتحريمة الجمعة قال لم ما تصنع وقد جاءت به الاثار واذا خرج الامام يوم الجمعة
ترك الناس الصلوة والكلام الى ان قال وقالا لا باس بالكلام اذا خرج الامام قبل ان يخطب واذا
نزل قبل ان يكبر انما فيه بالكلام لما ان الصلوة في هذين الوقتين تكره عندهما ايضا والمراد من الصلوة
صلوة النافلة فيجوز وقت الخطبة من غير كراهة وقد ذكرناه في باب الاوقات التي يكره فيها

الصلوة ثم اختلف المشايخ رحمهم الله على قول ابي حنيفة رحمه الله قال بعضهم انما يكره الكلام الذي هو
من كلام الناس اما التسبيح واشباهه فلا وقال بعضهم كل ذلك والاول اصح كذا في مبسوط شيخ الاسلام
رحمه الله وقيل المراد من الكلام الذي اختلفوا فيه وقت خروج الامام ووقت فراغه من الخطبة هو كلام يتعلق
بامور الاخرة واما كلام الدنيا فبالاتفاق انه لا يجوز **قلت** هذا القول ليس بصحيح بل الاختلاف
في كل كلام سوى التسبيح ونحوه لما ان شيخ الاسلام رحمه الله ذكر في تمسك ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
بان في كلام الدنيا فعلم انهما جوزا ان كلام الدنيا ايضا فقال واحتجا بما روي عن انس بن مالك رضي الله تعالى عنه
ان رسول الله عليه الصلوة والسلام كان اذا نزل من على المنبر يسال الناس عن حوايجهم وعن اسعار السوق
ثم صلى وروي عن عمر وعثمان رضي الله عنهما انهما كانا اذا اصعدا المنبر يسالان الناس عن اسعار السوق ومن
حجتهما ايضا حديث عمر رضي الله عنه انه قال خروج الامام يقطع الصلوة وكلامه يقطع الكلام ولان حرمة
الكلام باعتبار الاخلال بفرض الاستماع لان الكلام في نفسه مباح ولا استماع هنه والجواب لابي حنيفة رحمه
الله عن هذا هو ان كلام النبي عليه الصلوة والسلام كان في الابتداء حين كان الكلام مباحا في الصلوة فكان
مباحا في الخطبة ايضا ثم نهي بعد ذلك عن الكلام فيهما ولان رسول الله عليه الصلوة والسلام كان اماما
وخطيبا ولا باس له ان يتكلم لانه يخطب والخطبة من اولها الى اخرها كلام ثم اما اثر عمر رضي الله عنه فمعارض
بحديث ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما فانهما رويا ان النبي عليه الصلوة والسلام قال اذا خرج الامام
فلا صلوة ولا كلام فكان المصير الى الحديث اولى واما قولهما انما حرم الكلام لاجل الاستماع قلنا بل لانه
الحق هذه الحالة بحالة الخطبة تعظيما لامر الخطبة كذا في مبسوط شيخ الاسلام واذا اذن المؤذنون الاذان
الاول ترك الناس البيع ذكر المؤذنين بلفظ الجمع اخراجا للكلام مخرج العادة فان المتوارث في اذان الجمعة
اجتماع المؤذنين لتبلغ اصواتهم اطراف المصر الجامع كما ذكر وجوب الحج بقوله الحج واجب على الاحرار العقلاء البالغين
للعادة اذ الرفقاء يجتمعون وقت الذهاب عادة بخلاف الزكوة وغيرها ثم ذكر في باب الاذان من المبسوط
واختلفوا في الاذان المعتبر الذي يحرم عنده البيع ويجب السعي الى الجمعة وكان الطحاوي رحمه الله يقول
هو الاذان عند المنبر بعد خروج الامام فانه هو الاصل الذي كان للجمعة على عهد رسول الله عليه الصلوة
والسلام لما روي عن السايب بن يزيد رضي الله تعالى عنه فانه قال هكذا وكذلك في عهد ابي بكر وعمر
رضي الله تعالى عنهما ثم احدث الاذان على الزوراء في عهد عثمان رضي الله تعالى عنه وكان الحسن بن
زياد رضي الله تعالى عنه يقول المعتبر هو الاذان على المنارة لانه لو انتظر الاذان عند المنبر تفوته
اداء السنة وسماع الخطبة وربما تفوته الجمعة اذا كان بيته بعيدا من الجامع والاصح ان كل اذان يكون
قبل زوال الشمس فذلك غير معتبر والمعتبر اول الاذان بعد زوال الشمس سواء كان على المنبر او على الزوراء
وهذا الذي ذكره في المبسوط يوافق رواية الهداية وفي مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله جعل المعتبر
من الاذان الاذان الثاني وهو عند المنبر بعد خروج الامام والله تعالى اعلم بالصواب

باب العيدين

تناسب البابين ظاهر وهو ان صلوة الجمعة وصلوة العيد صلوتان تؤديان بجمع عظيم في النهار
ويجهر فيهما بالقراءة ويشترط لاحداهما ما يشترط للاخرى سوى الخطبة وتشريكان ايضا في حق التكليف
فان صلوة العيد تجب على من تجب عليه صلوة الجمعة وانما معنى تقديم الجمعة على العيد فظاهر ايضا
وهو فوق الجمعة في نفسها بالفرضية وكثرة وقوعها مع ذلك وكل منهما يستدعي التقديم ثم قوله
باب العيدين اي باب صلوة العيدين بحذف المضاف لعدم الالتباس وتجب صلوة العيد على كل من تجب
عليه صلوة الجمعة ومن لا فلا حتى انها لا تجب على المسافر والمريض والعبد كما لا تجب الجمعة للمعنى الذي ذكر
في باب الجمعة بل اولى لانه لما لم تجب عليهم الجمعة لذلك المعنى لفرضية الجمعة فلان لا تجب صلوة العيد
وهي دونها اولى **فان قلت** ينبغي ان تجب على العبد عند اذن المولى له بصلوة العيد لان المانع
كان خدمة المولى وهو قد اسقطها بالاذن وانما كان لا تجب الجمعة عليه باذن مولاه لقيام الظهر مقام
الجمعة وها هنا ليس كذلك فصار العبد كالحر الذي تجب عليه الجمعة عند الاذان **قلت**
لم كذلك الا انها لا تجب عليه مع الاذن ايضا لان المنافع بالاذن لا تصير مملوكة للعبد لانها غير مستثناة

على المولى وإذا لم ينص بملوكه نفى الحال بعد الاذن كالحال قبله لان الاركان العبد اذا حج باذن مولاه لم
يسقط عنه حجة الاسلام لهذا المعنى وكذلك العبد لو حنث في يمينه فكفر بالمال باذن المولى لا يجوز لانه
لم يملكه بالاذن كذا في مبسوط شيخ الاسلام **قوله** وفي الجامع الصغير عيدان اجتمعا في يوم
واحد فالاول سنة والثاني فريضة قد ذكرنا فيما قبل ان من داب هذا الكتاب ان كل موضع فيه
نوع مخالفة بين روايتي القدوري والجامع الصغير يعيد لفظ الجامع الصغير والمخالفة هاهنا ظاهرة
وهي اطلاق الواجب على صلوة العيد في لفظ القدوري واطلاق السنة في الجامع الصغير ثم المراد
من اجتماع العيدين هنا اتفاق كون يوم الفطر او يوم الاضحى في يوم الجمعة وتغليب لفظ العيد على لفظ
الجمعة اما لقلة الحروف كما في العمرين او لتغليب المذكر كما في القمرين او لان يوم الجمعة عيد للمومنين باعتبار
ما لهم من وعد المغفرة والكفارة وسمي يوم العيد بالعيد لان لله تعالى فيه عوائد الاحسان الى العباد
وكذلك في يوم الجمعة للمومنين عوائد من الله تعالى او سر كما بقول النبي عليه الصلوة والسلام لكل
مومن في كل شهر اربعة اعياد كذا ذكر الامام المحبوبي رحمه الله وفي الصحاح كان من حق جمعه ان يقول
اعواد لانه من العود ولكن جمع بالياء للزومها في الواحد ويقال للفرق بينه وبين اعواد الخشبة ولا
يترك واحد منهما اما الجمعة فلانها فريضة واما صلوة العيد فلان تركها ضلال وبدعة
قوله وجه الاول مواظبة النبي عليه الصلوة والسلام وهذا لا يكفي لاثبات الوجوب فان
المصنف رحمه الله ذكر في اخر باب ادراك الفريضة ولا سنة دون المواظبة والمواظبة انما تكون
دليل الوجوب اذا كانت من غير ترك فيجب على هذا ان يقال هاهنا وجه الاول مواظبة النبي عليه
الصلوة والسلام عليها من غير ترك والاولى في الاستدلال على الوجوب ما ذكر في الايضاح وهي انها
تقام على سبيل اظهار شعائر الاسلام بالجماعة في اعظم الجمع وهي ملحقة بالجمعة في اعتبار شرائطها الا الخطبة
فتلحق بها في صفة الوجوب ايضا ولا يلزم على هذا الاذان والاقامة والجماعة في سائر الصلوات فانها
من شعار الاسلام وهي سنة لانا نقول هذه شعار شرعت مقصودة بنفسها والاذان والاقامة
والجماعة وان كانت من شعائر الاسلام لكن شرعت تبعا لغيرها وهي الصلوة فانحطت درجتها عن درجة
صلوة العيد كذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في المبسوط قال في الاصل لا يصلى التطوع بالجماعة ما خلا
قيام رمضان وكسوف الشمس فهو دليل على ان صلوة العيد واجبة ثم قال والاظهر انها سنة لكنها
من معالم الدين اخذها هدى وتركها ضلالة وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رحمهما الله صلوة العيد
سنة واجبة فقد جمع بين صفة الوجوب والسنة فيحمل على ما ذكر في الكتاب ان وجوبها عرف بالسنة
كذا في المحيط واستدل شيخ الاسلام على وجوبها بقوله تعالى ولتكبروا الله على ما هداكم قيل المراد صلوة
العيد فقد امر والامر للوجوب وقال في الفوائد الظهيرية وفي هذا نظر لان الامر باللام انما يكون
في المغايبة لا في المخاطبة وهذا مخاطبة لكن روي في قراءة النبي عليه الصلوة والسلام فلتكبروا فلذلك
ولتكبروا بالخطاب فيحمل هذا على ذلك الوجه او يحمل الامر من الاخبار مجازا لانه يستفاد معنى
الوجوب من الاخبار ايضا لما عرف ويستحب في يوم الفطر ان يطعم الى الخروج وفي الخلاصة ويستحب
لمن اصبح في يوم الفطر ستة اشياء ان يغتسل ويستاك ويذوق شيئا ويلبس احسن ثيابه جديدا
كان او غسيلا ويمس طيبا ويخرج صدقة الفطر ان كان غنيا وكذا في عيد الاضحى غير ان الادب
في عيد الاضحى ان لا يذوق الى وقت الفراغ من الصلوة وفي التجنيس ويستحب ان يخرج يوم العيد
من طريق ويرجع من طريق لان مكان القربة يشهد لصاحبه ففيما قلناه تكثير الشهود ولا يكبر
عند ابي حنيفة رحمه الله في طريق المصلى اي لا يكبر عنده جهرا في الطريق الذي يخرج منه الى عيد
الفطر هكذا صرح المصنف بالجهر في التجنيس وكذلك في مبسوط شيخ الاسلام وتحفة الفقهاء
والخلاصة مقيدا بالجهر وفي تعليل ابي حنيفة رحمه الله في الكتاب اشارة ايضا الى هذين
القيدين وهما الجهر وطريق الخروج الى عيد الفطر واما في عيد الاضحى فانهم اتفقوا على انه يجهر بالتكبير
في طريق المصلى وذكر في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله اختلاف الروايتين عن ابي حنيفة فقال
روى المعلى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه لا يكبر جهرا في طريق المصلى في عيد الفطر وروى الطحاوي
عن ابن عمران البغدادي باسناده عن ابي حنيفة رحمه الله انه يكبر في طريق المصلى في عيد الفطر جهرا

وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله والشرع ورد به في الاضحى وهو قوله تبارك وتعالى واذكروا
الله في ايام معدودات جاء في التفسير ان المراد به التكبير في هذه الايام ولان عيد الاضحى اختص بركن
من اركان الحج والتكبير انما شرع علما على وقت افعال الحج فيكون علما على وقت افعال الاركان لا على الدوا
كالاذان والاقامة فاما في شوال فلم يدخل وقت ركن من اركان الحج وانما دخل وقت الواجب وهو
ما شرع علما له ولا كذلك الفطر اي يوم الفطر ليس بيوم تكبير لانعدام ورود الشرع به فيه **فان**
قيل اليس ان الله تبارك وتعالى قال ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على ما هداكم امرا بالتكبير بعد
اكمال عدة ايام شهر رمضان وليس هو الا في عيد الفطر وروى نافع عن ابن عمر رضي الله عنهم ان رسول
الله عليه الصلوة والسلام كان يخرج يوم الفطر ويوم الاضحى رافعا صوته بالتكبير وهذا نص في الباب
قلنا اما الاية فالمراد بها التكبير في صلوة العيد والمعنى صلوا صلوة العيد وكبروا الله فيها
كقوله تعالى اركعوا واسجدوا اي صلوا واركعوا فيها وكذلك التعلق بالحديث لا يستقيم لان مداره
عن الوليد بن محمد عن الزهري والوليد متروك الحديث ولان هذا خبر واحد فيما تعم به البلوى فلا
يقبل لو كان طريقه صحيحا فكيف اذا كان فاسدا كذا ذكره شيخ الاسلام رحمه الله **قوله** خاصة
وعامة نصبهما على الحال من الكراهة والعامل فيهما فيتنفل وفي زاد الفقهاء وان احب ان يصلي
بعدها صلى اربعا لان مشايخنا قالوا المستحب ان يصلي اربعا بعد الرجوع الى المنزل كيلا يظن الجهال
انه هو السنة المتوارثة ولكن ذكر في فتاوي قاضي خان رحمه الله جواز التطوع في الجبانة لغير
كراهة اذا كان بعد صلوة العيد من غير ذكر عدم الاستحباب وكذا اطلق الجواز في التحفة فقال
اما لو فعل بعد الفراغ من الخطبة فلا باس به واذا حلت الصلوة من الحل لا من الحلول لان الصلاة قبل
ارتفاع الشمس كانت حراما لما جاء في الحديث ثلاث اوقات نهانا رسول الله عليه الصلوة والسلام
الحديث **قوله** لانه عليه الصلاة والسلام كان يصلي العيد والشمس على قدر رمح او رمحين
ولما شهدوا بالهلال بعد الزوال امر بالخروج الى المصلى من الغد **فان قلت** ما وجه التمسك
بهذا الحديث على ان وقته يخرج بزوال الشمس **قلت** وجهه ان النبي عليه الصلوة والسلام امر بالخروج
الى المصلى من الغد لاجل صلوة العيد بعد شهادة الشهود ولو جاز الاداء بعد الزوال لم يكن للتاخير
معنى اذ لا يجوز تاخيرها بدون العذر السماوي ولا عذر هاهنا يجوز التاخير سوى انه خرج الوقت
وظهر عمل العامة اليوم بقول ابن عباس لامر بنيه الخلفاء وذلك ان الولاية لما انتقلت الى بني العباس
امروا الناس بالعمل في التكبيرات بقول جدهم وكتبوا في مناشيرهم ذلك وهو تاويل ما روي عن
ابي يوسف رحمه الله انه قدم بغداد فصلى بالناس صلوة العيد وخلفه هارون الرشيد وكبر
تكبير ابن عباس وكذا روي عن محمد رحمه الله هكذا فتاويله ان هارون امرهما ان يكبرا تكبير
جده ففعلا ذلك امتثالا لامره لا مذهبا واعتقادا كذا في المبسوط والمحيط واما المذهب فالقول
الاول وهو قول ابن مسعود وكان قوله مخالفا لقول ابن عباس في العدد وفي الموضع على ما هو
المذكور وحاصله ان الزوائد عندنا ثلاث ثلاث والموالاة في القراءة خلافا له وانما قلنا بالموالاة
بين القراءتين لان التكبيرات يوتى بها عقيب تكبيرة الافتتاح وفي الثانية عقيب القراءة كذا في
المبسوط وذكر في الايضاح وانما قلنا بالموالاة بين القراءتين لان التكبيرات يوتى بها عقيب
من باب الثناء والثناء في الركعة الاولى حيث شرع يشرع مقدما على القراءة كالاستفتاح وفي
الركعة الثانية حيث شرع شرع موخرا عن القراءة كقنوت الوتر والحقنا التكبيرة به وصارت
التكبيرات عنده خمسة عشر او ستة عشر وذلك لانه روي عن ابن عباس روايتان في رواية
اثنى عشر تكبيرة وفي رواية ثلاث عشر تكبيرة فحمل الشافعي رحمه الله الكل على الزوائد
ثم الحق الاصليات بها فصارت خمسة عشر او ستة عشر **فان قلت** هذا التاويل لا يصح
لوجهين احدهما انه ذكر روايتي ابن عباس رضي الله عنهما بقوله وقال ابن عباس يكبر في الاولى
للافتتاح وخمسا بعدها وفي الثانية يكبر خمسا وفي رواية يكبر اربعا ثم ذكر بعد هذا مخطوط
والشافعي رحمه الله اخذ بقول ابن عباس رضي الله عنهما الا انه حمل المروي على الزوائد فكان حرف
التعريف في المروي للمعهود ولا محالة لتقدم ما ذكر ما روى والا يلزم فك النظم والتنافر في

الكلام ولا يظن بالمصنف مثل هذا مع وفور فضله فلا بد ان يرد الى المروي المذكور والمروي
المذكور ليس كما ذكرت فان الزوائد فيه عشرة او تسعة وبالاصليات يكون ثلاث عشرة او اثنتي عشرة
والثاني انه ذكر وظهر عمل العامة اليوم بقول ابن عباس وهو قول الشافعي وليس احد يعمل اليوم
بهذا القول الذي ذكره الشافعي وهو ان التكبيرات عنده خمس عشرة او ست عشرة وعلى رد كلامه
يجب ان يكون كلاهما او احدهما معمولا وليس كذلك فلا بد من تاويل سوى هذا انما وجهه **قلت**
اخذ المصنف قوله وخمسا بعدها وفي الثانية يكبر خمسا من لفظ المبسوط الا انه ذكر في المبسوط روى
ابن عباس كما ذكرنا وقال والمشهور روايتان احداهما انه يكبر في العيدين ثلاث عشرة تكبيرة الافتتاح
وتكبيرتا الركوع وعشر زوائد خمس في الاولى وخمس في الثانية وفي الرواية الاخرى ثنتا عشرة تكبيرة
الافتتاح وتكبيرتا الركوع وتسع زوائد خمس في الاولى واربع في الثانية فكان قوله على هذا الا انه حمل المروي
منصرفا الى المذكور قبله وهو قوله خمسا خمسا وفي رواية يكبر اربعا ولكن مع انضمام ثلاث تكبيرات سوى
المذكور وهو تكبيرة الافتتاح وتكبيرتا الركوع وجعل هو كله زوائد كما ذكرنا عملا بظاهر لفظ الرواية
ان ابن عباس يكبر في العيدين ثلث عشرة تكبيرة او ثنتي عشرة تكبيرة فبعد ذلك ضم الى هذين المرويين ثلاث
تكبيرات اصليات فيصير المجموع حينئذ ست عشرة تكبيرة او خمس عشرة تكبيرة والدليل على انه حمل ما روي
عن ابن عباس الى الزوائد ما ذكر في الخلاصة الغزالية وهو قوله ويصلي الامام ركعتين يكبر في الاولى سوى
تكبيرة الاحرام وتكبيرة الهوي سبع تكبيرات بين كل تكبيرتين سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر
ويقرأ وجهت وجهي عقيب تكبيرة الافتتاح ويؤخر الاستعاذة الى ما وراء الثامنة ويقرأ ق في الاولى
واقتربت في الثانية والتكبيرات الزوائد على الثانية خمس سوى تكبيرة القيام والركوع فكانت الزيادة
على رواية الخلاصة الغزالية ثنتي عشرة تكبيرة فاذا ضممنا الاصليات الثلاث اليها صارت خمسة
عشرة واذا ضممت اليها تكبيرة القيام في الثانية كما ذكر في الخلاصة صارت ست عشرة واما عمل
العامة فكان منصرفا الى ما قررنا من روايتي ابن عباس اعني رواية ثلث عشرة تكبيرة ورواية ثنتي
عشرة تكبيرة بان الزوائد في الاولى عشر وفي الثانية تسع فكان خمسا خمسا او خمسا اربعا
وحاصله انا قررنا روايتي ابن عباس بهذا الذي ذكرنا وهو ان الاصليات من جملة ثلاث عشرة
تكبيرة او ثنتي عشرة تكبيرة فوقع عمل العامة على تفسيرنا هذا وعنده تفسير الروايتين بان الاصليات
ما وراء تلك الروايتين وهو عمل له واصحابه كما ذكر في الخلاصة الغزالية وكان الذي قرراه في
الكتاب من روايتي ابن عباس بقوله وقال ابن عباس الى اخره تفسير مشايخنا لروايتي ابن عباس وعليه
عمل العامة وما ذكر اخرا بقوله والشافعي اخذ بقول ابن عباس الا انه حمل المروي الى اخره كان
تفسير الشافعي وليس عليه عمل العامة فعرف بهذا فساد قول من قال ان الذي يعمل علماؤنا
اليوم هو مذهب الشافعي بل يجب ان يقال ان الذي عليه عمل علمائنا اليوم هو مذهب ابن عباس
لان مذهب الشافعي رحمه الله ليس على ما عليه عمل علمائنا اليوم لما ذكرنا من بيان مذهبه وفي
المحيط ثم عملوا برواية الزيادة في عيد الفطر وبرواية النقصان في عيد الاضحى ليكون عملا بالروايتين
وانما اختاروا النقصان لعيد الاضحى لاستعجال الناس بالقرابين فيه وفي المبسوط وروي عن
ابي حنيفة رحمه الله انه يسكت بين كل تكبيرتين بقدر ثلاث تسبيحات لان صلوة العيد تقام
بجمع عظيم فلو والى بين التكبيرات يشتبه على من كان نائيا عن الامام والاشتباه يزول بهذا القدر
من المكث ثم قال هذا القدر ليس بلازم بل يختلف ذلك بكثرة الزحام وقلته لان المقصود ازالة
الاشتباه عن القوم وذلك يختلف بكثرتهم وقلتهم وليس بين التكبيرات ذكر مسنون عندنا
وعن ابي يوسف رحمه الله لا يرفع اليدين الا في تكبيرة الافتتاح وهذه التكبيرات ليست مما يفتتح
بها الا ترى ان تكبيرة الركوع منها ولا يرفع فيها وهي اصلية ففي الزوائد اولى لكن القياس متروك
بالاثر كذا في مبسوط فخر الاسلام رحمه الله ثم لا خلاف انه يأتي بثناء الافتتاح عقيب تكبيرة
الافتتاح قبل الزوائد الا في قول ابن ابي ليلى رحمه الله فانه يقول يأتي بالثناء بعد التكبيرات الزوائد
فاما التعوذ فياتي به عند ابي يوسف رحمه الله عقيب ثناء الافتتاح قبل التكبيرات الزوائد
وعند محمد رحمه الله بعد الزوائد حين يريد القراءة لانه للقراءة عنده كذا في المبسوط واما الخطبة

في صلوة العيد فتخالف الخطبة في الجمعة من وجهين احدهما ان الجمعة لا تجوز بدون الخطبة وصلوة
العيدين بدونها والثاني ان في الجمعة تقدم الخطبة على الصلوة وفي العيد تؤخر عن الصلوة فان
قدم الخطبة في صلوة العيد جاز ايضا ولا تعاد الخطبة بعد الصلوة كذا في فتاوي قاضي خان رحمه
الله ومن فاتته صلوة العيد مع الامام كلمة مع متعلقة بالصلوة لا بفاتته اي فاتت عنه الصلوة
بالجماعة وليس معناه فاتت الصلوة عنه وعن الامام اي ادى الامام صلوة العيد ولم يؤدها هو
وقال الشافعي رحمه الله من فاتته صلوة العيد يصلي وحده كما يصلي مع الامام وهذا بناء على ان المنفرد
هل يصلي صلوة العيد عندنا لا يصلي وعنده يصلي لان الجماعة والسلطان ليس بشرط عنده فكان له
ان يصلي وحده وقال علماؤنا رحمهم الله لا يجوز اقامتها الا بشرائط مخصوصة فاذا فاتت فليس لها
خلف فقد عجز عن قضائها فلا يلزمه القضاء **فان قيل** صلوة العيد قائمة مقام صلوة
الضحى ولهذا انكره صلوة الضحى قبل صلوة العيد واذا كان كذلك فهو قادر على صلوة الضحى فوجب
ان يلزمه عند العجز كالجمعة اذا فاتت يلزمه الظهر لكونها في وقته **قلنا** نعم صلوة العيد
اقيمت مقام صلوة الضحى فاذا عجز عن الاداء بفوت الشرائط فعاد الامر الى الاصل وهو صلوة
الضحى وصلوة الضحى غير واجبة في الاصل بل مخير في ذلك وهنا كذلك في باب الجمعة لما عجز عن اداء
الجمعة لفوت الشرائط سقط عنه الجمعة وعاد الامر الى ما كان قبل الجمعة وقبل الجمعة كان يلزمه
اداء الظهر ولا يتخير في ادائه ولكن بعد هذا فان احب ان يصلي فالافضل ان يصلي اربع ركعات لما روي
عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال من فاتته صلوة العيد صلى اربع ركعات يقرأ في الركعة الاولى
سبح اسم ربك وفي الثانية والشمس وضحاها وفي الثالثة والليل اذا يغشى وفي الرابعة والضحى
وروي في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم وعدا جميلا وثوابا جزيلا كذا في المحيط لان هذا تاخير لعذر
وقد ورد فيه الحديث والحديث الذي ذكر قبل هذا بقوله ولما شهدوا اما الهلال بعد الزوال
امر بالخروج الى المصلى من الغد لم يصلها بعدها وفي نسخة بعده اي بعد اليوم الثاني هذا في
صلوة عيد الفطر واما صلوة الاضحى فموقتة بايام الاضحى وهي ثلاثة على ما يجيء والتعريف الذي
يصنعه الناس لما ان التعريف يجيء لمعان للاعلام والتطييب من العرف وهو الريح وانشاد الضالة
والوقوف بعرفات والتشبه باهل عرفة والاخير هو المراد هنا وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في مكان
غير عرفات ويقفوا ويدعوا ويتضرعوا تشبيها بالحاج ليس بشيء معتبر يتعلق به الثواب وعن ابي يوسف
ومحمد في غير رواية الاصول انه لا يكره لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه فعل ذلك بالبصرة
ولكنا نقول ان ذلك محمول على ان ذلك ما كان للتشبه بل كان للدعاء الا ترى ان من طاف حول
مسجد سوى الكعبة يخشى عليه الكفر حتى لو اجتمعوا لشرف ذلك اليوم لا للتشبه جاز كذا في جامع القاضي
والتمرتاشي وفي التفاريق عن ابي يوسف رحمه الله يكره ان يجتمع قوم فيعتزلوا في موضع يعبدون
الله تعالى فيه ويفرغون انفسهم لذلك وان كان معهم اهلوهم والله تعالى اعلم بالصواب

فصل في تكبيرات التشريق

لما فرغ من بيان صلوتي العيد احداهما صلاة الاضحى فيما يشرع بعد صلوة ايام الاضحى ثم قيل
لقب الفصل بتكبير التشريق وقع على قولهما لان شيئا من التكبير لا يقع في ايام التشريق عند ابي
حنيفة رضي الله تعالى عنه او باعتبار القرب احد اسمه كما قال في لفظ الجامع الصغير قال
يعقوب صليت بهم المغرب يوم عرفة باعتبار قربه الى النهار ولو كان المراد من التشريق صلوة
العيد كما ورد في الحديث لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع وكذلك في حديث اخر لا ذبح الا بعد
التشريق والمراد بالتشريق فيهما صلوة العيد كذا في المبسوط كان جاريا على قولهم جميعا وفي الخلاصة
ايام النحر ثلاثة وايام التشريق ثلاثة ويمضي ذلك في اربعة ايام فان العاشر من ذي الحجة نحر خاص
والثالث عشر تشريق خاص واليومان فيما بينهما للنحر والتشريق جميعا ثم اختلفوا في انه سنة
او واجب وذكر الامام التمرتاشي رحمه الله تكبير التشريق سنة في الايضاح وفي شرح بكر وابي
اليسر والبزدوي وابي ذر رحمهم الله واجب وفي المحيط تكبير التشريق سنة اجمع اهل العلم على العمل

بها والاصل فيه قوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات جاء في التفسير ان المراد منه ايام العشر
وعن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي عليه الصلوة والسلام قال افضل ما قلت وقال الانبياء قبلي
يوم عرفة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر ولله الحمد وعن جابر رضي الله تعالى عنه صلى الفجر يوم
عرفة وكبر هكذا وقد اختلفت الصحابة رضي الله تعالى عنهم في ابتدائه وانتهائه اما الاختلاف في
ابتدائه فكبار الصحابة عمر وعلي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم قالوا ابتدا بالتكبير من صلوة الغداة
يوم عرفة وبه اخذ علماونا رحمهم الله في ظاهر الرواية وهو احد قولي الشافعي رحمه الله وصغار
الصحابة كعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم قالوا يبتدا بالتكبير من صلوة
الظهر من يوم النحر لان الجهر بالتكبير بدعة قال الله تعالى ان الله لا يحب المعتدين اي الجاهرين بالدعاء
فكان الاخذ بالاقل اولى كذا في الفوائد وقال الله تعالى واذكر ربك في نفسك تضرعا وخيفة
ودون الجهر الخ ورأى النبي عليه الصلوة والسلام اقواما يرفعون اصواتهم عند الدعاء فقال انكم
لن تدعوا اصم ولا غايبا ومن حجة ابي حنيفة رحمه الله ان البداية لما كانت في يوم تودى فيه ركن الحج
فالقطع مثله تكون في يوم النحر الذي تودي فيه ركن الحج وهو الطواف كذا في المبسوط والتكبير
ان يقول مرة واحدة الله اكبر الى اخره اي هذه الكلمات مرة واحدة الى اخرها وقال الشافعي
رحمه الله التكبير ان يقول الله اكبر ثلاث مرات او خمس مرات او سبع مرات او تسع مرات وقال لان
المنصوص عليه في الكتاب هو التكبير قال الله تعالى ولتكبروا الله على ما هداكم والتكبير قوله الله
اكبر واما قوله لا اله الا الله فتهليل وولله الحمد تحميد فمن شرط ذلك فقد زاد على كتاب الله تعالى فعلم
بهذا ان قوله والتكبير ان يقول مرة واحدة الله اكبر احتراز عن قول الشافعي رحمه الله في موضعين
في المرة وتعيين الكلمات وحجتنا في ذلك ان الامة توارثوا التكبير من لدن رسول الله عليه الصلوة
والسلام الى يومنا هذا على الوجه الذي بينا والتوارث حجة وقيل ان مأخذ التكبير من جبريل عليه
السلام وابراهيم واسمعيل عليهما الصلوة والسلام فان ابراهيم لما اضجع اسمعيل للذبح امر الله تعالى
جبريل حتى يذهب بالفدا فلما رأى جبريل انه اضجعه للذبح قال الله اكبر الله اكبر كيلا يعجل بالذبح
فلما سمع ابراهيم صوت جبريل وقع عنده انه ياتيه بالبشارة فهلل الله تعالى وذكره بالوحدانية
فلما سمع اسمعيل كلامهما وقع عنده انه فدي فحمد الله تعالى وشكره فقال الله اكبر ولله الحمد فثبوته
على هذا الوجه بهولاء الاجلاء فلا يجوز ان ياتي بالبعض ويترك البعض كذا في المحيط وذكر في المبسوط
وكان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما يقول الله اكبر الله اكبر واجل الله اكبر ولله الحمد وبه اخذ
الشافعي رحمه الله وكان ابن عباس رضي الله تعالى عنهما يقول الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله الحي القيوم
يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير وانما اخذنا بقول علي وابن مسعود لانه عمل الناس في الامصار
ولانه يشتمل على التكبير والتهليل والتحميد فهو اجمع **قوله** في الجماعات المستحبة احتراز عن جماعة
النساء على ما ذكر بعد هذا **فان قيل** هذه التكبيرات شرعت تبعا للمكتوبات ولا يجوز ان يشترط
للتبع ما لا يشترط للمتبوع **قلنا** نعم الا ان هذه التبعية عرفت شرعا بخلاف القياس فانه لم
يشرع في غير هذه الايام فراعي لهذه التبعية جميع الشرايط التي ورد النص بها والمصر جعل من احدى
شرايط اقامته المصر وجب ان يشترط القوم الخاص والجماعة كما في الجمعة والعيد واختلف
المشايخ على قول ابي حنيفة رحمه الله ان الحرية هل هي شرط لوجود هذه التكبيرات وفائدة الخلاف
انما تظهر فيما اذا ام العبد قوما صلاة مكتوبة في هذه الايام هل يجب عليهم التكبير فمن شرط الحرية
قال بان الذكورة والمصر شرط لاقامته مقصودة فكذا الحرية قياسا على الجمعة والعيد ومن لم
يشترط الحرية قال لم يشترط لاقامته السلطان فلا يشترط الحرية كساير الصلوات وانما
لم يشترط لاقامته السلطان عند ابي حنيفة رحمه الله لما حكي عن الشيخ الامام محمد بن الفضل
رحمه الله ان التكبير يشبه صلوة العيد ويشبه ساير الصلوات من حيث انه يقام في يوم واحد
خمس مرات فكان له حظ من الخصوص والعموم فلشبهه بالخصوص شرطنا القوم الخاص والجماعة
ولشبهه بالعموم لم يشترط السلطان توفيرا على الشبهين حظهما بقدر الامكان واما
المسافرون اذا صلوا جماعة في مصر ففيهم روايتان وليس عقيب صلوة الوتر تكبير اما عندهما

فلانها سنة

فلانها سنة وليست بمكتوبة واما عند ابي حنيفة وان كانت فرضا الا انها لا تودى بالجماعة في هذه الايام
كذا في المحيط قال يعقوب صليت بهم المغرب وفي لفظ جامع الصغير قال يعقوب صليت بهم المغرب في يوم
عرفة فطعن الطاعن في قوله عرفة لما ان بعد غروب الشمس ليلة النحر لا يوم عرفة قال شمس الائمة السرخسي رحمه
الله هذا ليس بموضع طعن فقد سمى رسول الله عليه الصلوة والسلام المغرب وتر النهار لاتصالها بالنهار
ومراده هنا ما ذكر اليوم الوقت يعني صليت بهم في وقت الوقوف بعرفة وهو مذهب فان وقته ممتد الى طلوع
الفجر ثم قال في ذكر هذا الفصل على سبيل الحكاية فوايد منها بيان منزلته عند استاذه حيث قدمه واقتدى
به ومنها بيان حرمة استاذه في قلبه فانه لما علم ان المقتدى به استاذه سهى عما لا يسهو المرء عنه عادة وهو
التكبير ومنها مبادرة استاذه الى الستر عليه حيث كبر ليتذكر هو فكبر وهذا ينبغي ان تكون المعاملة بين
استاذه وتلميذه يعني ان التلميذ يعظم والاستاذ يستر عليه عيوبه وفيه دليل على ان يعظم الاستاذ في طاعة
حيث تقدم ابو يوسف بامره كذا في جامع فخر الاسلام والمحبوبي ذكر ان ادرك الامام وان ترك التكبير لا يدعه
المقتدي بخلاف سجود السهو اذا تركه الامام لا يسجد المقتدي لان السجود يؤتى به في حرمة الصلوة بخلاف
التكبير ولكن انما يكبر القوم قبل الامام اذا وقع الناس عن تكبير الامام بان قام كذا ذكره قاضي خان رحمه الله

باب صلوة الكسوف

لما كانت هذه الابواب ابواب صلوات مشاركة في اوصاف بانها تودى بالجماعة في النهار بغير اذان واقامة
لاقامة السنة وهي صلوة العيد والكسوف والاستسقا اوردها متتابعة ولكن لما تاكدت صلوة العيد في
قوة السنة قدمها على غيرها وكذلك لما قويت صلوة الكسوف حتى لم يقع الخلاف لاحد في انها تصلى بالجماعة
قدمها على صلوة الاستسقا وذكر في الصحاح كسفت الشمس كسوفا وكسفها الله تعالى كسفا يتعدى ولا يتعدى
قال الشاعر الشمس طالعة ليست بكاسفة تبكي عليك نجوم الليل والقمرا اي ليست تكسف
ضوء النجوم مع طلوعها ولكن لقلة ضوئها وبكائها عليك لم يظهر لها نور وكذلك كسف القمر
الا ان الاجود فيه ان يقال خسف القمر هكذا في الصحاح وذكر الامام حميد الدين الاديب في شرح الابيات
يرثي جرير بهذا عمر بن عبد الله ومعنى قوله تبكي تغلب اي تغلب النجوم في البكا يقال باكيته فبكيته اي
غلبته في البكاء وروي النجوم بالرفع والنصب فعلى تقدير الرفع كان الواو في والقمر بمعنى مع والالف
للاشباع اعلم بان صلوة الكسوف مشروعة ثبتت شرعيتها بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب
فقوله تعالى وما نرسل بالايات الا تخويفا والكسوف اية من ايات الله المخوفة اما انه من ايات الله لان
الخلق عاجزون عن فعله وهي من الايات المخوفة لانها تبدل لنعمة النور الى الظلمة في حق عادة النور
وتبديل النعمة الى ضدها التخويف ولان القلوب تفزع لذلك طبعا وكانت من الايات المخوفة والله تعالى
انما يخوف عباده ليتركوا المعاصي ويرجعوا الى طاعة الله التي فيها فوزهم واقرب احوال العبد في الرجوع الى
ربه حال الصلوة والسنة بهذا وردت فانه روي عن النبي عليه الصلوة والسلام انه قال اذا رايتم شيئا من
هذه الافزاع فافزعوا الى الصلوة وعليه اجماع الامة بعد هذا يحتاج الى معرفة ستة اشيا الى معرفة
سبب شرعيتها وشرط جوازها وصفتها وكيفية ادائها وموضع الصلوة ووقت الصلوة اما سبب شرعيتها
فالكسوف لانها تضاف اليه وشكر بسكرين وشرط جوازها ما يشترط لساير الصلوات وصفتها فهي سنة
وليست بواجبة لانها ليست من شعاير الاسلام فانها توجد بعارض ولكنها سنة لانه فعلها رسول
الله عليه الصلوة والسلام وفي التحفة وقال بعض مشايخنا بانها واجبة لان النبي عليه الصلوة
والسلام قال اذا رايتم شيئا من هذه الافزاع فافزعوا الى الصلوة والامر للوجوب واختار هذا القول
في الاسرار وهو الوجوب فقال بعد ذكر الامر ولانها تقام على سبيل الشهرة كصلوة العيد فكان شعارا
من شعاير الدين حال الفزع وشعار الاسلام يجب اظهاره واما كيفية ادائها فاجمعوا انها تودى بجماعة
لكن اختلفوا في صفة ادائها على ما نذكر واما موضع الصلوة فقد ذكر في شرح الطحاوي انه تصلى في
كسوف الشمس في المسجد الجامع او في مصلى العيد واما الوقت فهو الوقت الذي يستحب فيه ساير الصلوات
دون الاوقات المكروهة وقد ذكرناه كذا في مبسوط شيخ الاسلام والمحيط سوى الخلاف والاصل
في صلوة الكسوف حديث ابي مسعود الانصاري رضي الله عنه قال انكسفت الشمس يوم مات ابراهيم بن رسول

الله عليه الصلوة والسلام ورضي الله عن ابنه فقال الناس انما كسفت الشمس لموته فقال رسول الله عليه الصلوة
والسلام ان الشمس والقمر ايتان من ايات الله تعالى لا ينكسفان لموت احد ولا لحيوته فاذا رايتم شيئا من هذه
الاهوال فافزعوا الى الصلوة كذا في المبسوط صلى الامام بالناس ركعتين لهيئة النافلة اي بلا اذان ولا
اقامة ولا خطبة ولا تكرار ركوع وقال الشافعي رحمه الله ركوعان وصورة صلوة الكسوف عنده انه
يقوم في الركعة الاولى ويقرا فيها بفاتحة الكتاب وسورة البقرة ان كان يحفظها وان كان لا يحفظها يقرا
غير ذلك مما يعدلها ثم يركع قدر ما مكث في قيامه ثم يرفع راسه ويقوم ويقرا سورة ال عمران ان كان يحفظها
وان كان لا يحفظها يقرا غيرها مما يعدلها ثم يركع ثانيا هكذا ويمكث في ركوعه مثل ما مكث في قيامه هذا
ثم يرفع راسه ثم يسجد سجدتين ثم يقوم ويمكث في قيامه مثل ما مكث في الركوع ثم يرفع راسه ويقوم مثل
ثلثي قيامه في القيام الاول من هذه الركعة الثانية ثم يسجد سجدتين ويتم الصلوة احتج بحديث عائشة رضي
الله تعالى عنها ان النبي عليه الصلوة والسلام صلى صلوة الكسوف ركعتين باربع ركعات واربع سجدات
كذا في المحيط وذكر في الخلاصة الغزالية فاذا انكسفت الشمس في وقت مكروه او غير مكروه نودي الصلاة
جامعة وصلى الامام بالناس في المسجد ركعتين ركع كل ركعة ركوعين واوائلهما اطول من اواخرهما ثم ذكر
قراة الطوال الاربع في اوائل القران في القيام الاربع على قوله ثم قال ويسبح في الركوع الاول قدر مائة
اية وفي الثاني قدر ثمانين وفي الثالث قدر سبعين وفي الرابع قدر خمسين اية ولنا حديث ابن عمر
والنعمان بن بشير وابي بكرة وجندب رضي الله تعالى عنهم بالفاظ مختلفة ان النبي عليه الصلوة والسلام
صلى في كسوف الشمس ركعتين كاطول الصلوة كان يصليها فانجلت الشمس مع فراغه منها ولو جاز الاخذ بما
روت عائشة وابن عباس للزيادة لجاز الاخذ بما روى جابر ان النبي عليه الصلوة والسلام صلى في الكسوف
ركعتين بست ركعات وست سجدات وقال علي رضي الله تعالى عنه صلى رسول الله عليه الصلوة والسلام
في الكسوف ركعتين بثماني ركوعات واربع سجدات وبالاجماع ان هذا غير ماخوذ به لانه مخالف للمعهود فكذلك
ما روت عائشة وابن عباس وذلك لان صلوة الكسوف اما ان تعتبر بالفرائض او النوافل او بالفرائض
والواجبات وبايهما اعتبر لا يجوز واما تعلقه بحديث عائشة وعبد الله بن عباس قلنا الاخبار قد تعارضت
فعند التعارض يترك الاخبار كلها ويتمسك بالقياس والقياس معنا او نقول نوفق بين الروايات
والتوفيق ما ذكر محمد بن الحسن رحمه الله في صلوة الاثر قال يحتمل ان النبي عليه الصلوة والسلام اطال الركوع
زيادة على قدر ركوع ساير الصلوات فرفع اهل الصف الاول رؤسهم ظنا منهم انه عليه الصلوة والسلام
رفع راسه من الركوع ومن خلفهم رفعوا رؤسهم فلما راى اهل الصف الاول رسول الله صلى الله عليه
وسلم راكعا ركعوا ومن خلفهم ركعوا فلما رفع رسول الله صلى الله عليه وسلم راسه من الركوع رفع القوم
رؤسهم ومن كانوا خلف الصف الاول ظنوا انه ركع ركوعين فرووا على حسب ما وقع عندهم ومثل هذا
الاشتباه قد يقع لمن كان في اخر الصفوف وعائشة كانت واقفة في صف النسا وابن عباس في صف
الصبيان في ذلك الوقت فلهذا نقلا كما وقع عندهما فيحمل على هذا توفيقا بين الحديثين ولو كان ما ذكر
صحيحا لكان امرا خلاف المعهود فحينئذ ينقله الكبار من الصحابة الذين يلون رسول الله عليه الصلوة
والسلام وحيث لم ينقله احد دل ان الامر كما قلنا كذا في المبسوطين والمحيط اما التطويل في القراة فبيان
الافضل لان فيه متابعة للنبي عليه الصلوة والسلام وصح في الحديث ان قيام رسول الله عليه الصلوة
والسلام في الركعة الاولى كان بقدر سورة البقرة وفي الثانية بقدر سورة ال عمران كذا في المبسوط
لان المسنون استيعاب الوقت اي وقت الكسوف فاذا خفف احدهما اي الصلوة والدعا فلهما حديث
عايشة ولانها صلوة مخصوصة تقام بجمع عظيم فيجهر فيها بالقراة كالجمعة والعيدين **قوله**
والترجيح قد مر من قبل وهو قوله والحال انه على الرجال اقرب فكان الترجيح لروايته فلذلك ها هنا
وهذا انما يصح ان لو كان الراوي عائشة رضي الله عنها كما ذكر هنا وفي مبسوط شيخ الاسلام ولو كان
الراوي حديثهما عليا رضي الله عنه كما ذكر في المبسوط فتاويله انه وقع اتفاقا او تعليما للناس بان
القراة فيها مشروعة او نقول ان روي علي انه جهر فقد روي ابن عباس انه خافت فعند تعارض
الروايات نتمسك بالقياس والقياس مع ابي حنيفة رضي الله عنه وذلك ان هذه صلوة تؤدى بالنهار
وليس من شرط ادائها المصر فلا يجهر فيها بالقراة كالظهر بخلاف الجمعة والعيدين لان المصر شرط

لاقامتها

لاقامتها كذا في المبسوطين ويدعو بعدها حتى تنجلي الشمس لان الصلوة كانت للدعا فاذا فرغوا من الصلوة
يجب ان يدعو وهذا عندنا وقال الامام الشافعي رحمه الله يخطب خطبتين بعد الصلوة كما في العيدين
واحتج بما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت خسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
فصلى ثم خطب فحمد الله تعالى واثنى عليه ولنا ما روي من الحديث ولان الخطبة مشروعة لاحد امرين
اما شرط للجواز كما في صلوة الجمعة او مشروعا للتعليم كما في صلوة العيدين فانه يحتاج الى تعليم صدقة
الفطر والاضحية والتعليم ها هنا حصل من حيث الفعل الا ترى ان في خطبة العيد لا تعلم صلاة العيد
لحصول التعليم بالفعل واما تعلقه بحديث عائشة رضي الله عنها فيحتمل ان النبي عليه الصلوة والسلام احتاج
الى الخطبة بعد صلوة الكسوف لان الناس كانوا يقولون انما كسفت لموت ابراهيم فاراد ان يخطب حتى يرد
عليهم ذلك ويقال معنى قولها خطب اي دعا اذ الدعا يسمى خطبة ثم الامام في هذا الدعا بالخيار ان شا
جلس مستقبل القبلة ودعا وذلك افضل كذا في وان شا قام ودعا وان شا استقبل الناس بوجهه
ودعا ويؤمن القوم قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله وهذا احسن ولو قام واعتمد على عصا له او على قوس
له ودعا كان ذلك حسنا ايضا كذا في مبسوط شيخ الاسلام والمحيط فان لم يحضر صلى الناس فرادى ان
شاؤا ركعتين وان شاؤا اربعا لان هذا تطوع والاصل في التطوعات اداؤها فرادى ان شاؤا ركعتين
وان شاؤا اربعا وذلك افضل كذا في المبسوط تحرزا عن الفتنة اي فتنة التقديم والتقدم والمنازعة
فيهما وليس في كسوف القمر جماعة وفي المبسوط عاب اهل الادب محمدا رحمه الله في هذا اللفظ وقالوا
انما يستعمل في لفظ الخسوف قال الله فاذا برق البصر وخسف القمر ولكنا نقول الخسوف ذهاب
دائرته والكسوف ذهاب ضوئه دون دائرته وانما اراد محمد رحمه الله هذا النوع بذكر الكسوف
وفي المغرب يقال كسفت الشمس والقمر جميعا عن الغوري ثم قال وكيف ما كان فقول محمد رحمه الله
صحيح فافزعوا الى الصلوة اي التجاوا اليها يقال فزع اليه التجا والفزع الملجا وفزع منه خاف
وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله يصلى في خسوف القمر بجماعة ايضا لما روى عن ابن عباس رضي
الله عنهما انه صلى بهم في خسوف القمر بجماعة وقال صليت كما رايت رسول الله عليه الصلوة والسلام
وذهب اصحابنا رحمهم الله في ذلك الى ان خسوف القمر كان على عهد رسول الله عليه الصلوة والسلام
كخسوف الشمس بل اكثر فلو صلى بجماعة لنقل عنه ذلك نقلا مستفيضا كما نقل عنه ذلك في صلوة الكسوف
ولان القياس في التطوعات ان لا تؤدى بجماعة لانها شرعت خفية ولهذا قال النبي عليه الصلوة والسلام
افضل صلوة الرجل صلوته في بيته الا المكتوبة الا انا تركنا هذا القياس في صلوة الكسوف بالنص
الظاهر ولم يرد مثل ذلك في هذا فرد الى القياس والنص الوارد فيه لا يكون واردا ها هنا لان
الهول في كسوف الشمس فوق الهول في كسوف القمر كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله وليس
في الكسوف خطبة هذا رجوع الى كسوف الشمس والقمر الا ان في عدم كسوف خطبة الشمس خلاف
الشافعي رحمه الله دون خسوف القمر فكان معنى قوله لانه لم ينقل اي بطريق الشهرة فان الشافعي
يروي حديث الخطبة في كسوف الشمس كما ذكرنا ولكن لم تشتهر هو شهرة الصلوة وان اريد به
خطبة لكسوف القمر فهي لم تنقل اصلا وفي مبسوط شيخ الاسلام قال في ظلمة تكون او في الريح
الشديدة فالصلوة حسنة لما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام انه قال اذا رايتم من هذه الافزاع
فافزعوا الى الصلوة وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى للزلزلة بالبصرة والله تعالى اعلم بالصواب

باب صلوة الاستسقا

ذكر في المبسوط والمحيط قول ابي يوسف رحمه الله مع قول ابي حنيفة رحمه الله وذكر في شرح الطحاوي
قوله مع محمد كما ذكر في الكتاب واما شيخ الاسلام وصاحب الاسرار والتحفة حكوا رواية الطحاوي وفي
المحيط قال الشافعي يصلي ركعتين كما قال محمد رحمه الله الا انه قال يكبر فيها كما في صلاة العيد سبعا
في الركعة الاولى وخمسا في الركعة الثانية وفي الخلاصة الغزالية اذا غارت الانهار وانقطعت
الامطار وانهارت القنوات فيستحب للامام ان يامر الناس اولا بصيام ثلثة ايام وما اطاقوا من
الصدقة والخروج من المظالم والتوبة من المعاصي ثم يخرج بهم اليوم الرابع وبالعجائز والصبيان متنظفين

في ثياب بذلة واستكانة متواضعين لله عز وجل خلاف العيد ويستحب اخراج الدواب ويصلي بهم الامام
ركعتين مثل صلوة العيد بلا فرق ثم يخطب خطبتين ولكن معظم الخطبتين الاستغفار وقريب من هذا
في مذهبنا ما قاله شمس الائمة الحلواني رحمه الله ذكره في المحيط وقال ان الناس يخرجون الى الاستسقا
مشاة لا على ظهورهم ودوابهم في ثياب خلق اي غسيل او مرقع متذللين خاضعين ناكسي رؤسهم ثم في
كل يوم يقدمون الصدقة قبل الخروج ثم يخرجون هذا تفسير قول محمد رحمه الله في المبسوط احتج محمد رحمه
الله والشافعي رحمه الله بحديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان النبي عليه الصلوة والسلام صلى بالجماعة
في الاستسقا ركعتين ولابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى واستغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السما
عليكم مدرارا وفي حديث انس رضي الله عنه ان الاعرابي لما سال رسول الله عليه الصلوة والسلام
ان يستسقي وهو على المنبر رفع يديه يدعو فما نزل عن المنبر حتى نشات سحابة فمطرنا الى الجمعة القابلة
الحديث وهو ما روى انس رضي الله عنه ان الناس قد قحطوا في زمن رسول الله عليه الصلوة والسلام
فدخل رجل من باب المسجد ورسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب فقال يا رسول الله هلكت المواشي وخشينا
الهلاك على انفسنا فادع الله تعالى ان يسقينا فرفع رسول الله عليه الصلوة والسلام يديه فقال اللهم
اسقنا غيثا مغيثا هنيئا مريئا غدقا مغدقا عاجلا غير رائث قال الراوي ما كان في السما قزعة فارتفعت
السحاب من هاهنا وهاهنا حتى صارت ركاما ثم مطرت سبعا من الجمعة الى الجمعة ثم دخل ذلك الرجل والنبي
عليه الصلوة والسلام يخطب والسما تسكب فقال يا رسول الله تهدم البنيان وانقطعت السبل
فادع الله تعالى ان يمسكه فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم لملالة بني ادم قال الراوي والله ما يرى
في السما خضرا ثم رفع يديه فقال اللهم حوالينا ولا علينا اللهم على الاكام والظراب وبطون الاودية
ومنابت الشجر فانجابت السحابة عن المدينة حتى صارت حولها كالاكليل ولم يذكر غير الدعاء وان عمر رضي
الله عنه خرج للاستسقا فما زاد على الدعاء فلما قيل له ذلك فقال لقد استسقيت لكم بمجاديح السماء
التي يستنزل بها المطر وروى انه خرج بالعباس فاجلسه على المنبر ووقف بجنبه يدعو ويقول اللهم
انا نتوسل اليك بعم نبيك ودعا بدعاء طويل فما نزل عن المنبر حتى سقوا فدل ان في الاستسقا الدعا
والاستغفار والامر الذي نقل انه صلى فيها رسول الله عليه الصلوة والسلام شاذ فيما تعم به البلوى
خصوصا في دارهم وما يحتاج الخاص والعام الى معرفته لا يقبل فيه الشاذ **قوله** كصلوة العيد
اي من حيث انه يصلى بالنهار بالجمع ويجهر فيهما بالقراة ومن حيث انه يصلى بلا اذان ولا اقامة قلنا
فعله مرة وتركه اخرى وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في المبسوط فقال فيه دليل على الجواز وعندنا
جائز لو صلوا بجماعة والكلام في انها سنة ام لا والسنة ما واظب النبي عليه الصلوة والسلام وقد
ذكرنا انه تركه فلم يكن سنة او نقارض وعند التعارض نتمسك بالقياس والقياس ان لا يودى بالنوافل
بجماعة وعند ابي يوسف رحمه الله خطبة واحدة لان المقصود الدعا فلا يقطعها بالجلسة كذا في المبسوط
ويستقبل القبلة بالدعاء وعن ابي يوسف رحمه الله قال ان شاء رفع يديه وان شاء اشار باصبعه لان
رفع اليد في الدعاء سنة جاء في الحديث ان النبي عليه الصلوة والسلام كان يدعو بعرفات باسطا يديه
كالمستطعم المسكين كذا في المبسوط والمحيط **قلت** على هذه الرواية ان رفع اليد في الادعية
كلها سوى المواضع السبعة جائز ايضا كما في السبعة لما ان الاستسقا غير تلك السبعة وكذلك نعم
التعليل في قوله ان رفع اليد في الدعاء سنة وما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام من رفع
يديه في الدعاء على المنبر في الاستسقا على ما ذكر من رواية المبسوط كلها دليل على ما قلت وحول
رداه ذكر في المبسوط اذا مضى صدر من خطبته قلب رداه وصفته ان كان مربعا بان كان
خميصة جعل اعلاه اسفله وان كان مدورا بان كان جبة جعل الجانب الايمن على الجانب الايسر
والجانب الايسر على الجانب الايمن لما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام من رفع انه استسقى وعليه
خميصة اسود فاراد ان ياخذ باسفلها فيجعلها اعلا فلما ثقلت عليه قلبها على عاتقه وقد ورد به
الحديث ولا تاويل له سوى انه تفاءل لتغيير الهيئة لتغير الهواء في مبسوط شيخ الاسلام ثم اذا
دعا فانه لا يقلب رداه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله والشافعي
رحمه الله يقلب رداه واحتجوا فيه بما ذكرنا من الحديث الذي قلب النبي عليه الصلوة والسلام رداه

واحتج

واحتج ابو حنيفة رحمه الله بما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام استسقى يوم الجمعة ولم يقلب الردا
ولانه دعا مشروع حالة الخوف فلا يسن فيه تقليب الردا قياسا على الكسوف فاما تعلقه بالحديث
قلنا يحتمل ان النبي عليه الصلوة والسلام كان تعسر عليه رداه فاصلحه فظن الراوي انه قلبه او يقول
انه يحتمل انه علم ذلك من طريق الوحي ان الحال ينقلب الى الخصب متى قلب الردا وهذا مما لا نعرفه غيره او يقول
تعارضت الاخبار فيتمسك بالقياس والقياس ان لا يقلب الردا كما في الكسوف وصلوة الجمعة والعيدين ولا
يحضر اهل الذمة الاستسقا وقال مالك رحمه الله ان خرجوا لم يمنعوا من ذلك وقد ورد به ان ائمتهم خرجوا
في عهد رسول الله عليه الصلوة والسلام بعض الخلفاء مع المسلمين فلم يمنعوا من ذلك ولكنا نقول انما
يخرج الناس للدعا وما دعا الكافرين الا في ضلال وقد امر رسول الله عليه الصلوة والسلام بتبعيد
المشركين حيث قال انا بريء من كل مسلم مع مشرك لا ترائى ناراهما انما خرج المسلمون للاستسقا ثلثة
ايام ولم ينقل اكثر من ذلك كذا في المبسوط والمحيط قال محمد رحمه الله واحب الي ان يخرج الناس الى الاستسقا
ثلاثا وان امر الامام الناس بالخروج ولم يخرج بنفسه خرجوا كذا في الايضاح والله تعالى اعلم بالصواب

باب صلوة الخوف

لما ذكر صلوة الاستسقا بعد صلوة العيد والكسوف لما ذكرنا من المناسبة بينهما ذكر صلاة الخوف
بعد صلوة الاستسقا المناسبة بينهما وهي ان شرعيتهما لاجل العارض خوف فيهما لكنه قدم صلوة الاستسقا
على صلوة الخوف لمعنيين احدهما ان العارض في صلوة الاستسقا وهو انقطاع المياه سماوي والعارض
في صلوة الخوف وهو الجهاد الذي بسببه كفر الكافر اختياري فيقدم السماوي على الاختياري ابدا
كما في ساير المواضع والثاني ان العارض في الاستسقا اثره في اصل الصلوة وفي الخوف اثره في الهيئة
والصفة وذكر الاصل مقدم على ذكر الصفة اعلم ان صلوة الخوف مشروعة بعد رسول الله عليه الصلوة
والسلام وهو قول علمائنا في ظاهر الرواية وقول الشافعي وقد ذكر الحسن في كتاب الصلوة عن ابي
يوسف ان صلوة الخوف كانت مشروعة في وقت النبي عليه الصلوة والسلام فاما بعد رسول الله عليه
الصلوة والسلام غير مشروع كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله اذا اشتد الخوف فاشتداد الخوف
ليس بشرط عند عامة مشايخنا رحمهم الله حيث جعل في التحفة سبب جواز صلوة الخوف نفس قرب العدو
من غير ذكر الخلاف ومن غير ذكر الاشتداد وكذا ذكر في المبسوط والمحيط وقال بان المسلمين اذا راوا
سوادا فظنوا انهم العدو وصلوا صلوة الخوف فان تبين انه كان سواد العدو فقد ظهر ان سبب
الرخص لم يكن متقررا فتجزيهم صلوتهم وان ظهر ان السواد سواد ابل او بقر او غنم فقد ظهر ان سبب
الرخص لم يكن متقررا فلا تجزيهم صلوتهم وذكر في مبسوط فخر الاسلام والمراد بالخوف عند البعض حضرة
العدو ولا حقيقة الخوف على ما عرف من اصلنا في تعليق الرخص بنفس السفر لا حقيقة المشقة لان
السفر سبب المشقة فاقيم مقامه فكذا حضرة العدو هاهنا سبب الخوف فاقيم مقام حقيقة الخوف
قوله جعل الامام الناس طائفتين طائفة الى وجه العدو وطائفة خلفه اعلم ان هاهنا قيدا
والناس عنه غافلون وهو ان هذا الفعل المذكور في صلوة الخوف انما يحتاج اليه ان لو تنازع القوم
في الصلوة خلف الامام فقال كل طائفة منهم انا نصلي معك فحينئذ يجعل القوم طائفتين تقف احدهما
بازاء العدو ويراقبون العدو والطائفة الاخرى يفتتحون الصلوة مع الامام الى اخره كما ذكر في الكتاب
واما اذا لم يتنازع القوم خلفه فان الافضل للامام ان يجعل القوم طائفتين فيامر طائفة
ليقوموا بازاء العدو ويصلي بالطائفة التي معه تمام الصلوة ثم يامر طائفة رجلا من الطائفة
التي بازاء العدو حتى يصلي بهم تمام صلوتهم ايضا والطائفة التي صلوا مع الامام او لا يقومون بازاء
العدو كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله والمحيط وابو يوسف ان انكر شرعيتها في زماننا فهو محجوج
عليه بما روينا وكان يقول ابو يوسف رحمه الله اولا مثل ما قالا ثم رجع فقال كانت في حق النبي
عليه الصلوة والسلام خاصة ولم تبق مشروعة بعده لقوله تعالى واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلوة
فقد شرط كونه فيهم ولا اقامة صلوة الخوف ولان الناس كانوا يرغبون في الصلاة خلفه ولا يرغبون
في الصلوة خلف غيره فشرعت بصفة الذهاب والمجي لينال كل فريق فضيلة الصلوة خلفه وقد

ارتفع هذا المعنى بعده وكل طائفة يتمكنون من اداء الصلوة بامام على حدة فلا يجوز لهم اداؤها بصفة الذهاب والمجي وحجتنا في ذلك ان الصحابة رضي الله عنهم اقاموها بعد رسول الله عليه الصلوة والسلام روي ذلك عن سعد بن ابي وقاص وابي عبيدة بن الجراح رضي الله تعالى عنهما فان سعد بن العاص سأل عنها ابا سعيد الخدري رضي الله عنهما فعلمه فاقامها وروي عن ابي موسى الاشعري رضي الله عنه انه صلى صلوة الخوف باصبهان وسعيد بن ابي العاص رضي الله عنه حارب المجوس بطبرستان ومعه الحسن بن علي وحذيفة بن اليمان وعبد الله بن عمرو بن العاص وصلى بهم صلوة الخوف ولم ينكر عليهما احد فحل محل الاجماع وسببه وهو الخوف يتحقق بعد رسول الله عليه الصلوة والسلام كما كان في حياته ولكن ذلك لنيل فضيلة الصلوة خلفه لان ترك المشي والاستدبار في الصلوة فريضة والصلوة خلف النبي عليه الصلوة والسلام فضيلة ولا يجوز ترك الفرض لاحراز الفضيلة ثم الان يحتاجون الى احراز فضيلة تكثير الجماعة فانها كلما كانت اكثر فهي افضل وقوله تعالى واذا كنت فيهم معناه انت او من يقوم مقامك في الامامة كما في قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وقد يكون الخطاب مع رسول الله عليه الصلوة والسلام ولا يختص هو به كما في قوله تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء كذا في المبسوط والمحيط **قلت** ولا حجة لمن تمسك بقوله تعالى واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلوة الاية على دعوى الاختصاص بحضور النبي عليه الصلوة والسلام لما عرف من اصلنا ان المعلق بالشرط لا يوجب عدم الحكم عند عدم الشرط بل هو موقوف الى ان قام الدليل فاذا قام الدليل على وجود الحكم يوجد الحكم بذلك الدليل فقد قام الدليل ها هنا وهو فعل الصحابة بعد وفاة النبي عليه الصلوة والسلام فيصح ان يقال بالجواز وهو مذهب الشافعي ومالك رحمهما الله معروف وفي المبسوط ثم ان عدد الركعات لا ينتقص بسبب الخوف عندنا وكان ابن عباس رضي الله عنهما يقول صلوة المقيم اربع ركعات وصلوة المسافر ركعتان وصلوة الخوف ركعة وبه اخذ بعض العلماء ويصلي بالطائفة الاولى ركعتين من المغرب وهذا عندنا وقال الثوري رحمه الله يصلي بالطائفة الاولى ركعة وبالطائفة الثانية ركعتين لان فرض القراءة في الركعتين الاوليين فينبغي ان يكون لكل طائفة في ذلك حظ ولنا انما يصلي لكل طائفة شطر الصلوة وشطر المغرب ركعة ونصف ففي حق الطائفة الاولى في نصف ركعة والركعة الواحدة لا تتجزى فثبت حقهم في كلها كذا في المبسوط وقال الشافعي رحمه الله الامام في المغرب بالخيار ان شاء صلى مثل مذهبنا وان شاء صلى مثل مذهب الثوري كذا ذكره شيخ الاسلام رحمه الله ولا يقاتلون في حال الصلوة فان قاتلوا بطلت صلوتهم وهذا عندنا وقال مالك لا تفسد وهو قول الشافعي رحمه الله في القديم الظاهر قوله تعالى وليأخذوا حذرهم واسلحتهم والامر باخذ السلاح في الصلوة لا يكون الا للقتال به ولكنا نقول القتال عمل كثير وهو ليس من اعمال الصلوة ولا يتحقق فيه الحاجة لا محالة فكان مفسدا لها كتخليص الغريق واتباع السارق لاسترداد المال والامر باخذ الاسلحة كيلا يطمع فيهم العدو واذا راوهم مستعدين او ليقاتلوا بها اذا احتاجوا ثم يستقبلون الصلوة ولا يصلون وهم يقاتلون وان ذهب الوقت لان النبي عليه الصلوة والسلام شغل عن اربع صلوات يوم الخندق فقضاهن بعد هوي من الليل وقال شغلونا عن الصلوة الوسطى ملأ الله تعالى قبورهم وبطونهم نارا فلو كان يجوز الصلوة في حالة القتال لما اخرها وكذا لو من ركب منهم في صلوته عند انصرافه الى وجه العدو فسدت صلوته لان الركوب عمل كثير وهو مما لا يحتاج اليه بخلاف المشي فانه لا بد منه حتى يقفوا بازاء العدو وجواز العمل لاجل الضرورة فيختص بما يتحقق فيه الضرورة ولو تحققت الضرورة في الركوب حالة الانصراف فركب استأنف الصلوة لوجود العمل الكثير الذي لم يرد به النص بخلاف المشي والذهاب فانه ورد فيهما النص فبقي التحريمة فان كان المشي والذهاب عملا كثيرا فيقتصر الكلام في مورد النص وان اشتد الخوف صلوا ركبانا فرادى ومعنى اشتداد الخوف ها هنا هو ان لا يدعهم العدو ان يصلوا نازلين بل يلجئهم بالمحاربة فيصلون ركبانا فرادى وذلك لان الصلوة على الدابة تجوز بعذر دون هذا العذر فلان تجوز بهذا اولى الا ترى انه ذكر في المحيط اذا كان الرجل في السفر وامطرت السماء فلم يجد مكانا يابسا ينزل للصلوة فانه يقف على دابته مستقبل القبلة فيصلي بالايماء اذا امكنه ايقاف

الدابة وان لم يمكنه ايقاف الدابة مستقبل القبلة فانه يصلي مستدبر القبلة بالايماء فعلى هذا اذا كان يخاف النزول عن الدابة فانه يصلي راكبا مستقبل القبلة بالايماء وان لم يمكنه صلى مستدبرا ثم انما جاز ذلك اذا كانت الدابة تسير بنفسه فاما اذا كان يسيرها صاحبها لا يجزيه هذا في الفرائض واما النوافل فتجوز على الدابة بالايماء على اي جهة شاء سواء قدر على النزول او لم يقدر وقد ذكرناه وذكر فيه ايضا فان كان الرجل ماشيا هاربا من العدو وحضرت الصلوة لم يمكنه الوقوف ليصلي فانه لا يصلي ماشيا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يصلي في تلك الحالة بالايماء ثم يعيد فان صلوا صلوة من غير ان يعاينوا العدو وجاز صلوة الامام ولم يجز صلوة القوم اذا صلوها بصفة الذهاب والمجي والخوف من سبع يعاينوه كالخوف من العدو ولان الرخصة لدفع سبب الخوف عنهم ولا فرق في هذا بين السبع والعدو وعن محمد رحمه الله يصلون جماعة وقال استحسن ذلك لينالوا فضيلة الصلوة بجماعة فقد جوزنا لهم ما هو اعظم من ذلك وهو الذهاب والمجي لاجل احراز فضيلة الجماعة ولكنا نقول انما اثبتناه بالرخصة اثبتناه بالنص ولا مدخل للراي في اثبات الرخص ولان بينهم وبين الامام طريقا فيمنع صحة الاقتداء الا ان يكون الرجل مع الامام على دابة واحدة فيصح اقتداؤه به لانه ليس بينهما مانع كذا في المبسوط

باب الجنائز

لما ذكر احد اركان الدين على وجه يعم الاماكن كلها وهو الصلوة باصولها وما يعرض لها ختمها باخر العوارض الذي هو اخر احوال المكلفين بالصلوة في حق الصلوة وما يتبعها كما ختم الكتاب بالوصايا لانه اخر احوالهم في جميع التكاليف اولما ذكر الخوف اعقبه بالجنائز لان الخوف قد يفضي الى الموت الا ترى انه ذكر في المبسوط ومن وجد في المعركة ميتا ليس به اثر غسل لان الظاهر انه لما التقى الصفان انخلع قناع قلبه من شدة الفزع ومات والجبان يبتلى بهذا وفي المغرب الجنازة بالكسر السرير وبالفتح الميت وقيل هما لغتان وعن الاصمعي لا يقال بالفتح واذا احتضر الرجل اي قرب من الموت يقال فلان محتضر اي قريب من الموت واحتضر مات لان الوفاة حضرته او ملائكة الموت كذا في المغرب وجه الى القبلة على شقه الايمن اعلم ان الاضطجاع على ستة انواع اضطجاع في حالة المرض فانه يضجع على شقه الايمن عرضا للقبلة واضطجاع في حالة صلوة المريض وقد ذكرناه واضطجاع في حالة النزع فانه يوضع كما يوضع في حالة المرض فان العرف فيما بين الناس ان يضجع مستلقيا على قفاه وقيل ان هذا ايسر لخروج روحه واضطجاع في حالة الغسل بعدما قضى نحبه فلا رواية فيه عن اصحابنا انه كيف يوضع على التخت الا ان العرف انه يضجع مستلقيا على قفاه طولا نحو القبلة كما في حال الصلوة وذلك حسن واضطجاع في حالة الصلوة عليه فانه يضجع معترضا للقبلة على قفاه واضطجاع في حالة الوضع في اللحد فانه يضجع على شقه الايمن كما في المرض كذا في شرح الطحاوي ولقن الشهادة ولفظ المحضر ولقن الشهادتين وهو المراد هنا ايضا وفي شرح الطحاوي واذا اشتد عليه المرض ودنا موته فالواجب على اصدقائه واخوانه ان يلقنوه كلمة الشهادة ولا يقولون قل ولكن يقولون وهو يسمع وتلقين والمراد الذي قرب من الموت فان الشي يطلق عليه اسم ما قرب منه من الاحوال سواء كان القرب من حالة ماضية كما في قوله تعالى واتوا اليتامى اموالهم وكما في لفظ ابي يوسف في الجامع الصغير صليت بهما المغرب يوم عرفة وقد ذكرناه او حالة اتية كما في قوله تعالى اني اراني اعصر خمرا وقوله عليه الصلوة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه والذي نحن فيه من قبيل الثاني فاما اذا مات شد لحياه وغمضوا عيناه لانه اذا ترك مفتوح العين يصير كريه المنظر ويقبح في اعين الناس وعليه توارث الامة وما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ثم المستحب ان يعجل في جهازه ولا يؤخر لقوله عليه الصلوة والسلام عجلوا بموتاكم فان يك خيرا قدمتموه اليه وان يك شرا فبعدا لاهل النار ولا باس باعلام الناس بموته لان فيه تحريض الناس على الطاعة وحثا على الاستعداد لها فيكون دلالة على الخير والدال على الخير كفاعله كذا في التحفة

فصل في الغسل

قدم الغسل لانه اول ما يصنع بالميت هذا ثم اعلم ان غسل الميت واجب على الاحياء بالسنة واجماع الامة ونوع من المعنى اما السنة فما روي ابي بن كعب عن رسول الله عليه الصلوة والسلام انه قال ان ادم

عليه الصلوة والسلام لما حضرته الوفاة نزلت الملائكة بحنوطه وكفنه من الجنة فلما مات غسلوه
بالماء والسدر ثلاثا وكفنوه في وتر من الثياب وصلوا عليه عند البيت وامهم جبريل صلوات الله عليه
وقالوا هذه سنة ولد آدم من بعده واجماع الامة على هذا واما المعنى فهو ان الميت في صلوة الجنازة
بمنزلة الامام للقوم فانه لا يجوز الصلوة بدونه ولهذا قال ابن مسعود رضي الله عنه الجنازة متبوعة
ولهذا شرط تقديمه على القوم كالامام وطهارة الامام شرط لجواز صلوة القوم فكذا طهارة الميت ولان
ما بعد الموت حال العرض على الله والرجوع اليه فوجب تطهيره بالغسل تعظيما لله تبارك وتعالى ولهذا
سن غسل الكافر وان كان لا يصلى عليه تعظيما لله تعالى لانه حال رجوع الى الله وبه وردت السنة
في حق الكافر من حديث ابي طالب ثم اختلف المشايخ انه لاي علة وجب غسل الميت قال ابو عبد الله البلخي
رحمه الله انه انما وجب غسله لاجل الحدث لا للنجاسة تثبت بالموت وذلك لان النجاسة التي تثبت
بالموت لا تزول بالغسل كما في سائر الحيوانات والحدث مما يزول بالغسل حالة الحيوة فكذا بعد
الوفاة والادمي لا ينجس بالموت كرامة له ولكن يصير محدثا لان الموت سبب لاسترخاء المفاصل وزوال
العقل قبل الموت وانه حدث وكان يجب ان يكون مقصورا على اعضاء الوضوء كما في حال الحيوة
الا ان القياس في حالة الحيوة غسل جميع البدن في الحدث كما في الجنابة واكتفى بغسل الاعضاء الاربعة
نفيا للحرج لانه يتكرر في كل يوم والجنابة لما لم تتكرر لم يكتف بغسل الاعضاء الاربعة فكذا الحدث
بسبب الموت لا يتكرر فلا يؤدي غسل جميع البدن الى الحرج فاخذنا بالقياس وكان الشيخ ابو عبد
الله الجرجاني وعين من مشايخ العراق يقولون بان غسله وجب لنجاسة الموت لا بسبب الحدث وذلك
لان الادمي له دم سائل فيتنجس بالموت قياسا على سائر الحيوانات التي لها دم والدليل على انه يتنجس
بالموت ان المسلم اذا وقع في البير ومات فانه يجب نزح ما في البير كله وكذلك لو احتمل ميتا قبل
الغسل وصلى معه لا يجوز الصلوة ولو كان الغسل واجبا لازالة الحدث لا غير لكان يجوز الصلاة
مع الميت قبل الغسل كما لو حمل محدثا فصلى معه والدليل عليه ان الميت لا يمسح براسه ولو كان الحدث
لسن المسح على راسه كما في الجنب وذلك ان الغسل واجب لازالة نجاسة ثبتت بالموت كرامة للادمي بخلاف
سائر الحيوانات فكان هذا القول اقرب الى القياس لان هذا القول قال بثبوت النجاسة بعد وجوب
علتها وهو احتباس الدم السائل في العروق وقال بزوال هذه النجاسة بالغسل وللغسل اثر
في ازالة النجاسة كما في حالة الحيوة وان لم يكن له اثر في ازالة نجاسة الموت وفي سائر الحيوانات
سوى الادمي فكان هذا القول موافقا للقياس واما ما قاله البلخي رحمه الله مخالف للقياس وهو
المنع لثبوت النجاسة مع قيام العلة الموجبة للنجاسة كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله والمحيط
وكذا ذكر لفظ وجوب الغسل قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله وصاحب التحفة رحمهما الله وفي مبسوط
شيخ الاسلام رحمه الله غسل الميت سنة واجبة واعلم ان اقسام غسل الميت والصلوة عليه لا ينفك
عن القسمة العقلية فان منهم من يغسل ويصلى عليه وهو المسلم الذي مات حتف انفه ومنهم
من عكسه وهو الذي لا يغسل ولكن يصلى عليه وهو الكافر الذي لا ولي له من المسلمين ومنهم من يغسل
ولا يصلى عليه وهو الباغي وقاطع الطريق والكافر الذي له ولي مسلم ومنهم عكسه وهو الذي
لا يغسل ولكن يصلى عليه وهو الشهيد **قوله** واذا ارادوا غسله وضعوه على سرير الى آخره
اما الوضع على السرير لانه لو وضع على الارض يتلطخ بالطين فيوضع عليه كيلا يتلطخ به ولم يبين
كيفية وضع التخت الى القبلة طولا او عرضا من اصحابنا من اختار الوضع طولا كما كان يفعله في
مرضه اذا اراد الصلوة بالايماء ومنهم من اختار الوضع عرضا كما يوضع في القبر وقال شمس الائمة
السرخسي رحمه الله والاصح انه يوضع كما تيسر فان ذلك يختلف باختلاف الاماكن والمواضع وجعلوا
على عورته خرقة لان ستر العورة واجب على كل حال والادمي محترم حيا وميتا الا ترى انه لا يحل
للرجال غسل النساء ولا للنساء غسل الرجال الاجانب بعد الوفاة ثم ظاهر الرواية انه يستر السوءة
اي العورة الغليظة وحدها فيترك فخذاه مكشوفتين وفي النوادر قال ويوضع على عورته
خرقة من السرة الى الركبة وهكذا ذكر الكرخي في كتابه وهو الصحيح قال عليه الصلوة والسلام
لعلي رضي الله عنه لا تنظر الى فخذ حي وميت كذا في المحيط واحترز عن رواية النوادر في الكتاب

بقوله هو الصحيح وفي المبسوط وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه يوزر بازار سابغ كما يفعله في
حياته اذا اراد الاغتسال وفي ظاهر الرواية قال يشق عليهم غسل ما تحت الازار فيكتفى بستر العورة
الغليظة بخرقة وينزعوا ثيابه فان عندنا السنة في الغسل ان يجرد الميت وقال الامام الشافعي رحمه الله
السنة ان يغسل في قميص واسع الكمين حتى يدخل الغاسل يده في الكمين ويغسل بدنه وان كان ضيقا خرق
الكمين لان النبي عليه الصلوة والسلام لما توفي غسل في قميصه الذي توفي فيه وما كان سنة في حق
النبي عليه الصلوة والسلام كان سنة في حق غيره ما لم يقم دليل التخصيص ولان الميت متى جرد يطلع
الغاسل على جميع اعضائه وربما يطلع على عورته وقبل الموت كان يكره الاطلاع عليه فكذا بعد الموت
حقا للميت واحتج علماؤنا بما روت عائشة رضي الله تعالى عنها ان النبي عليه الصلوة والسلام لما توفي اجمع
الصحابة لغسله فقالوا لا ندري كيف نغسله كما نغسل موتانا او نغسل وعليه ثيابه فارسل الله تعالى
عليهم النوم فما منهم الا نام وذقنه على صدره اذ نادى مناد ان غسلوا رسول الله عليه الصلوة
والسلام وعليه ثيابه فقد اجمعت الصحابة رضي الله تعالى عنهم ان السنة في غسل سائر الموتى التجريد
ولان هذا غسل واجب فلا يقام مقام الثياب اعتبارا لحالة الحيوة وهذا لان المقصود من الغسل هو
التطهير والتطهير لا يحصل اذا غسل مع ثيابه ولان الثوب متى تنجس بالغسالة يتنجس بدنه ثانيا بنجاسة
الثوب فلا يفيد الغسل فيجب التجريد واما الحديث قلنا النبي عليه الصلوة والسلام كان مخصوصا بذلك
لعظم حرمته الا ترى ان الصحابة قالوا لا ندري كيف نغسله والنص الوارد في حقه بخلاف القياس لا يكون
واردا في حق غيره لانه ليس لغيره من الحرمة ما للنبي عليه الصلوة والسلام وقوله يطلع على عورته قلنا
ابتلينا بين امرين بين ان نغسله في ثيابه لا يطلع على عورته غيره وبين ان نجرده فيقع الاحتراز عن نجاسة
تصيبه من الثوب والتجريد اولى لان صيانته عن النجاسة واطلاع الغاسل على عورة الميت مكروه فكان
مراعاة التطهير وانه فرض اولى من مراعاة الاطلاع على عورة الميت ولو انه مكروه ولكن يلف الغاسل
على يده خرقة ويغسل السوءة لان مس العورة حرام كالنظر فيجعل على يده خرقة لتصير حائلة بينه
وبين العورة كما لو ماتت المراة بين اجانب ييممها اجنبي بخرقة عند الضرورة كذا في فتاوى قاضي خان
رحمه الله ولم يذكر محمد رحمه الله انه هل يستنجى وفي صلوة الاثار على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله يستنجى لان المسكة تزول والمفاصل تسترخي بالموت وربما يزداد الاسترخاء بالاستنجاء فيخرج
زيادة نجاسة من باطنه فلا يفيد الاستنجاء فائدته فلا يشتغل به وهما قالا موضع الاستنجاء من
الميت قلما يخلوا عن نجاسة حقيقية فيجب ازالتها كما لو كانت النجاسة على موضع آخر من البدن ويوضؤه
من غير مضمضة واستنشاق وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يمضمض ويستنشق لان هذا
غسل بعد الموت فيعتبر بالغسل الواجب حال الحياة وفي ذلك يمضمض ويستنشق فكذا هنا واحتج اصحابنا
رحمهم الله بما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام انه قال الميت يوضأ وضوءه للصلاة ولا يمضمض
ولا يستنشق فانه يتعذر اخراج الماء من فيه فيكون سقيا لا مضمضة ولو كبوه على وجهه ربما يخرج
من جوفه ما هو شر منه ومن العلماء من قال يجعل الغاسل على اصبعه خرقة رقيقة ويدخل الاصبع
في فمه ويمسح بها اسنانه ولهاته وشفتيه وينقيها ويدخل في منخريه ايضا قال شمس الائمة الحلوائي
رحمه الله وعليه الناس اليوم فرق في هذا وبين الوضوء في غسل الجنب من اربعة اوجه احدها هو
ان الميت لا يمضمض ولا يستنشق بخلاف الجنب والثاني ان الجنب يبدأ فيغسل يديه اولا الى الرسغ
وفي الميت لا يبدأ بغسل يديه بل بوجهه والثالث ان الميت لا يمسح راسه بخلاف الجنب فانه يمسح راسه
في ظاهر الرواية والرابع ان الجنب يغسل رجليه بعد الفراغ لا عند الوضوء والميت يغسل رجليه
عند الوضوء كذا كله على رواية صلوة الاثر والصحيح ان يكون الجواب فيه كالجواب في الجنب في غير
المضمضة والاستنشاق لانه عليه الصلوة والسلام استثناهما كذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله
وفي المبسوط ذكر غسل الرجلين عند الوضوء من غير تاخير الى الفراغ مطلقا من غير ذكر اختلاف الروايتين
وفرق بينه وبين غسل الجنب وقال لان هناك يجتمع الماء المستعمل في موضع رجليه فلا يفيد الغسل
وها هنا لا يجتمع كذا ذكر في المسئلتين الباقيتين وهما بداية غسل الوجه وترك مسح الراس مطلقا
من غير ذكر اختلاف الروايتين قال شمس الائمة الحلوائي رحمه الله هذا الذي ذكر من الوضوء في حق

البالغ والصبي الذي يعقل الصلوة واما الصبي الذي لم يعقل الصلوة فانه يغسل ولا يوضأ وضوءه
للصلوة فانه كان لا يصلي ثم يفيضون الماء عليه اي ثلاثا لان هذا غسل مشروع بعد الوفاة فاعتبر
بالغسل المشروع حالة الحيوة وهناك كذلك فكذا هنا وان زاد على الثلاث جاز كما في حالة الحياة ويجمر
سريره وترا اجمر ثوبه واجمر بخره والمجمر ما يبخر كذا في المغرب وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في مبسوطه فاجمر
وترا والايجار التطييب يعني بدار المجمر وهو الذي يوقد فيه العود حول السرير ثلثا او خمسا او سبعا ويغلي
الماء بالسدر وان لم يكن فالماء القراح هو من الاغلاء لا من الغلي فان الغلي والغليان لازم ثم الاغلاء مذهبنا
قال الغسل بالماء الحار افضل عندنا وقال الشافعي رحمه الله الافضل ان يغسل بالماء البارد الا ان يكون عليه
وسخ او نجاسة لا تزول الا بالماء الحار ومحمد يغسل بالماء الحار وقال لان الميت يسترخي فلو غسل بماء حار ازداد
الاسترخاء فيكون سببا لخروج ما في بطنه من النجاسات فيؤدي الى تنجيس الاكفان واحتج علماؤنا رحمهم الله
بان غسل الميت شرع للتنظيف والماء الحار ابلغ في التنظيف فيكون افضل قياسا على حالة الحياة واما
قوله يزيد في الاسترخاء قلنا هذا قلنا هذا اشد بالماء الحار لم يزد الاسترخاء فيخرج جميع ما يخرج كيلا ينجس الكفن
ثم قوله فان لم يكن فالماء القراح هذا الذي ذكره هنا من الترتيب يوافق رواية مبسوط شمس الائمة
السرخسي رحمه الله ويخالف مبسوط شيخ الاسلام والمحيط لانه ذكر فيهما يغسل اولا بالماء القراح اي الخالص
ثم بالماء الذي يطرح فيه السدر وهو ورق الشجر الذي يقال له كنار وفي الثالثة يجعل الكافور في الماء
ويغسل هكذا روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال يبدأ اولا بالماء القراح ثم بالماء والسدر ثم بالماء
وشيء من الكافور وانما يبدأ اولا بالماء القراح ثم بالماء والسدر ثم بالماء وشيء من الكافور وانما يبدأ اولا بالماء
القراح حتى يبتل ما عليه من الدرن والنجاسة ثم بماء السدر حتى يزول ما به من الدرن والنجاسة فان
السدر ابلغ في التنظيف ثم بماء الكافور تطييبا لبدن الميت كذا فعلت الملائكة لآدم عليه الصلوة والسلام
حين غسلوه ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي وهو خطمي العراق وهو مثل الصابون في التنظيف وهذا اذا
كان له شعر على رأسه لان الحي اذا اغتسل وله شعر يفعل ذلك حتى يصل الماء الى شؤون شعره ويمسح بطنه
مسحا رفيقا صح بالفاء من رفق به وترفق تلطف به من الرفق خلاف الخرق والعنف كذا في المغرب
تحرزا عن تلويث الكفن وعلل المسح في المبسوط بقوله حتى ان بقي شيء عند المخرج شيء يسيل منه لكيلا يلوث
الكفن انه وفي المحيط اذا اصب الماء على الايمن باضجاعه على الجانب الايسر وصب الماء على الايسر باضجاعه على الايمن
فقد غسل مرتين ثم يقعده ويسنده الى نفسه فيمسح بطنه مسحا رفيقا فقد امر بالمسح بعد الغسل مرتين
وامر بالرفق حقا للميت وروي عن ابي حنيفة رحمه الله في غير رواية الاصول انه قال يقعده اولا ويمسح
بطنه ثم يغسله لان المسح قبل الغسل اولى حتى يخرج ما في بطنه من النجاسة فيقع الغسل ثلثا بعد خروج النجاسة
وجه ظاهر الرواية هو ان المسح بعد المرة الثانية اولى لانه ربما يكون في بطنه نجاسة منعقدة لا تخرج
بعد المسح قبل الغسل ويخرج بعد الغسل مرتين بماء حار فكان المسح بعد المرتين ادعى على اخراج ما به من النجاسة
فيكون اولى والاصل في ذلك ما روي عن علي رضي الله عنه انه لما غسل رسول الله صلى الله عليه وسلم مسح بطنه
مسحا رفيقا طلب منه ما يطلب من الميت فلم ير شيئا فقال طبت حيا وميتا وروي ان العباس رضي الله
عنه فعل وقال هذا وروي انه لما فعل به هكذا فاح منه ريح المسك في البيت وانتشر ذلك الريح في المدينة
فان سال منه شيء مسحه ثم يغسل ذلك الموضع واما امر بالغسل بعد المسح قبل الغسل لانه لو لم يمسح
يتعدى ذلك الموضع بالغسل ثم يضجعه على شقه الايسر فيغسله بالماء القراح وشيء من الكافور حتى
ينقيه ويرى ان الماء قد خلص الى ما يلي التخت منه فاذا فعل ذلك فقد غسله ثلاثا كذا في المحيط **قوله**
رحمه الله ولا يعيد غسله روي بضم العين وفتحها وكذا وجدت مقيدا بخط شيخي رحمه الله والغسل
بالضم اسم للاغتسال وهو غسل تمام الجسد ولا يعيد غسله ولا وضوءه وقال الشافعي رحمه الله يعيد
الغسل وقال بعض اصحابه باعادة الوضوء ولكن ما قالوا ليس بصحيح لان الحدث في حالة الحيوة لا يوجب
الغسل فكذا بعد الممات واما الوضوء فلان الخارج ان كان حدثا فالموت حدث ايضا لانه يزول به
التمييز كما يزول بالاغماء وهو موجود في الحال وهو لا يوجب الوضوء فكذا هذا الحدث كذا في
شرح الاقطع وفي الخلاصة الغزالية ما يدل على انه يعيد الغسل فقال فيها فان خرج بعد الغسل
شيء فالصحيح استيناف الامر من اوله الى الآخر ثم اعلم انه لا بد من النية في غسل الميت حتى ان الميت

اذا وجد في الماء لا بد من غسله لان الخطاب بالغسل يتوجه على بني آدم ولم يوجد من بني آدم فعل الا تحركه
في الماء بنية الغسل وقت الاخراج كذا في التجنيس وفتاوى قاضي خان وفي فتاوى قاضي خان انصب
ميت غسله اهله من غير نية الغسل اجزاهم ذلك ثم ينشف بثوب اي يأخذ ماءه بثوب حتى يجف من نشف
الماء اخذه بخرقة من باب ضرب ومنه كان للنبي عليه الصلوة والسلام خرقة ينشف بها اذا توضأ ويجعل
الحنوط على رأسه الحنوط عطر مركب من اشياء طيبة والكافور على مساجده اي مواضع سجوده جمع مسجد بفتح
الجيم لا غير كذا في المغرب وفي المبسوط يعني بها جبهته وانفه ويديه وركبتيه وقدميه لانه كان يسجد
بهذه الاعضاء فيختص بزيادة الكرامة ولا يسرح شعر الميت تسريح الشعر تخليص بعضه عن بعض وقيل تخليطه
بالمشط وقيل مشطه كذا في المغرب وذكر شيخ الاسلام وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله يسرح بمشط
واسع ويستحب ذلك في الميت لان النبي عليه الصلوة والسلام اصنعوا بموتاكم ما تصنعون بعرائسكم ويصنع
هذا بالعروس فكذا بالميت واحتج اصحابنا رحمهم الله بما روي عن عائشة رضي الله عنها وهو المذكور في الكتاب
ثم المراد بما روي من الحديث النظافة التي لا توجب ابانة جزء من اجزائه كازالة الدرن وازالة
النجاسة الحقيقية والطيب والكفن وغير ذلك فاما ابانة جزء من اجزائه فلا وان كان فيه زيادة
ايضا كالختان واخذ الشارب واللحية وفي الخلاصة الغزالية والصحيح تقليم الظفر وحلق الشعر
على السنة ثم يوضع هذه الاجزاء معه في الكفن وفي الايضاح ولا بأس بسائر الطيب غير الزعفران
والورس في حق الرجل لان النبي عليه الصلوة والسلام نهى الرجل عن التزعفر ولا يقص ظفره وفي المحيط
وان كان ظفره منكسرا فلا بأس بان يأخذه وروي ذلك عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله علام تنصون
ميتكم اصله على ما دخل حرف الجر على ما الاستفهامية فاسقط الفه للتخفيف كقوله تعالى عم يتساءلون
وكذلك قولهم لم ولام اللام نصوت الرجل نصوا اخذت ناصيته ومددتها وعائشة رضي الله عنها
كأنها كرهت تسريح رأس الميت وانه لا يحتاج الى ذلك فجعلته بمنزلة الاخذ بالناصية كذا في المغرب
وفي الحي كان تنظيفا جواب اشكال الذي يشكل علينا الحي حيث يسرح شعره ويقص ظفره لانه محتاج الى
الزينة ولا يعتبر في حقه زوال الجزء بخلاف الميت فانه لا يبقى فيه ازالة الجزء كما في الختان حيث يفرق
بين الحي والميت فيه بان يختن الحي ولا يختن الميت بالاتفاق فكذا في كل زينة تتضمن ابانة الجزء يجب ان يفرق
بينهما كذا في مبسوط شيخ الاسلام وليس في غسل الميت استعمال القطن في الروايات الظاهرة وعن ابي
حنيفة رحمه الله انه يجعل القطن والمحلوج في منخريه وفمه وبعضهم قالوا يجعل في صماخ اذنيه ايضا
وقال بعضهم يجعل في دبره ايضا وهو قبيح كذا في فتاوى قاضي خان رحمه الله والله اعلم بالصواب

فصل في التكفين

هذه الافعال افعال مرتبة في حق الميت بالغسل والتكفين والصلوة والدفن فكذا رتب ذكرها
ايضا على هذا الترتيب ثم اعلم بان صاحب التحفة اطلق اسم السنة على التكفين فقال ثم يكفن الميت
بعد الغسل لان التكفين للميت سنة لما روي في قصة آدم عليه الصلوة والسلام ان الملائكة
قالت لولده بعدما غسلوه وكفنوه ودفنوه هذه سنة موتاكم **قلت** لكن المسائل تدل على انه
واجب منها تقديمه على الدين والوصية والارث ومنها قولهم ومن لم يكن له مال فكفنه على
من يجب نفقته كما يلزمه كسوته في حال حيوته الا المرأة لا يجب كفنها على زوجها عند محمد رحمه الله لان
الزوجية قد انقطعت بالموت وعند ابي يوسف رحمه الله على زوجها ومنها ما ذكر في النوادر
اذا مات الرجل ولم يترك شيئا ولم يكن هناك من يجب نفقته يفترض على الناس ان يكفنوه ان قدروا
عليه وان لم يقدروا عليه سألوا الناس فرق بين الحي والميت انه لم يجد ثوبا يصلي فيه ليس على الناس
ان يسألوا له ثوبا والفرق ان الحي يقدر على السؤال بنفسه والميت لا كذا في المحيط وغيره ولا يشكل
على ما ادعيت من الوجوب لفظ الكتاب بقوله قال السنة ان يكفن الرجل الى ان ذلك في حقيقة التكفين
لا في اصله ويجوز ان يكون الشيء في اصله فرضا او واجبا وله سنن في هيئته وكيفياته كما في سنية
تثليث الوضوء وغيره **قوله** السنة ان يكفن الرجل في ثلاثة اثواب وحاصله ان الكفن على
ثلاثة انواع كفن سنة وهي كفاية وكفن ضرورة وكفن السنة في حق الرجل ثلاثة اثواب وفي حق

المراة خمسة والكفاية في حق الرجل ثوبان وفي حق المراة ثلاثة والضرورة فيما يوجد فيهما فان حمزة رضي الله
عنه استشهد وعليه نمرة اذا غطي بها راسه بدت قدماه واذا غطي بها قدماه بدا راسه فغطي بها راسه
وجعل على قدميه الاذخر كذا في المحيط ولا باس بالبرود والكتان والقصب وفي حق النساء بالحرير والابريسم
والمعصفر والمزعفر كذا في التحفة وروي عن محمد رحمه الله ان المراة تكفن في الابريسم والحرير والمعصفر والمزعفر
ويكره للرجال ذلك اعتبارا للبعض باللباس حالة الحيوة قال واحب الاكفان الثياب البيض لما روي عن
النبي عليه الصلوة والسلام انه قال البسوا من الثياب البيض فانها خير ثيابكم وكفنوا فيها موتاكم كذا
في الايضاح بيض سحولية هي منسوبة الى سحول قرية باليمن والفتح هو المشهور وعن الازهري بالضم وعن العتبي
بالضم لا غير انه قال هو جمع سحل وهو الثوب الابيض وفيه نظر كذا في المغرب فان اقتصر على ثوبين جاز فقيل
فان كان بالمال كثرة وبالورثة قلة فكفن السنة اولى وان كان على العكس فكفن الكفاية اولى كذا في
الخلاصة وغيرها ولانه ادنى لباس الاحياء فان ادنى ما يلبس الرجل حال الحيوة ثوبان قميص وازار وادنى
ما تلبسه المراة ثلاثة قميص وازار وخمار ثم تعطف الازار من قبل اليسار ثم من قبل اليمين وانما يقدم
عطف اليسار على اليمين لمعنيين احدهما ان لليمين حرمة وفضلا على اليسار فاذا اخر عطف اليمين يكون
فوق اليسار والثاني ان ما يلبسه حالة الحياة من القبا يعطف اولا من قبل الايسر ثم من قبل اليمين فكذا
هنا ولانها تخرج فيها حالة الحيوة فان اكثر ما تلبسه المراة حالة الحيوة للخروج خمسة اثواب درع وازار
وخمار وملاءة ونقاب ثم يجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوق الدرع وقال الشافعي رحمه الله
تضفر شعرها خلف ظهرها اعتبارا بحالة الحيوة وانما نقول انما يفعل ذلك لاجل الزينة وهذه حالة
حسرة وندامة فتعتبر بمثل هذه الحالة من حال الحيوة ثم في حالة الحيوة في حالة الحسرة والندامة بان
اصابتها مصيبة لا تجعل شعرها خلف ظهرها بل تجعل على صدرها فكذا بعد الوفاة وهذا كله من المحيط
وفي المبسوط ولم يذكر العمامة في الكفن وقد كرهه بعض مشايخنا الحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه
كان يعمم الميت ويجعل ذنب العمامة على وجهه بخلاف حالة الحيوة فانه يرسل ذنب العمامة من قبل القفا
لمعنى الزينة وبالموت قد انقطع عن ذلك لانها بدعة والله تعالى اعلم بالصواب

فصل في الصلوة

ثم بدا ببيان صلوة الجنازة ثم فصل على حدة فقال صلوة الجنازة فريضة فرض كفاية حتى اذا
قام بها البعض سقط عن الباقين اما كونها فرضا فلان الله تعالى امر بها بقوله وصل عليهم والامر
للوجوب وقال عليه الصلوة والسلام صلوا على كل بر وفاجر واما كونها فرض كفاية فلانها تقام
حقا للميت فاذا قام بها البعض صار حقه مؤدى فسقط عن الباقين كسائر حقوقه من التكفين والغسل
ثم ذكر محمد رحمه الله في كتاب الصلوة ان امام الحي اولى بالصلوة وذكر الحسن عن ابي حنيفة رحمهما
الله ان الامام الاعظم وهو الخليفة اولى ان حضر وان لم يحضر فالاقرب من ذوي قرابته وبهذه الرواية
اخذ كثير من مشايخنا ومن المشايخ من قال لا اختلاف بين الروايتين فما ذكر في كتاب الصلوة محمول على
ما اذا لم يحضر الامام الاعظم ولا واحد مما ذكر في رواية الحسن وهذا كله قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله ولي الميت اولى بالصلوة على الميت على كل حال لقوله تعالى
واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله من غير فصل ولان هذا حكم يتعلق بالولاية فكان
الولي مقدما على السلطان وغيره قياسا على النكاح فوجد منه زيادة تضرع فكان هو اولى ولابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله انه لما مات الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما خرج الحسين والناس لصلوة
الجنازة فقدم الحسين سعيد بن العاص وكان سعيد واليا بالمدينة يومئذ فابى سعيد ان يتقدم
فقال له الحسين تقدم ولولا السنة لما قدمتك ولان هذه صلوة تقام بجماعة غالبا فيكون
السلطان اولى بامامتها قياسا على سائر الصلوات واما الجواب عن تعلقهم بالاية قلنا الاية محمولة
على المواريث وعلى ولاية المناكحة وليس كولاية النكاح لان ولاية النكاح مما يتصل بالجماعة وانما يتصل
بالواحد فكان القريب اولى بالامامة كالتكفين والغسل وقولهم ان صلوة الجنازة شرعت للدعاء
ودعاء الولي اقرب للاجابة قلنا بل دعاء الامام اقرب للاجابة على ما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام

ان قال

فان قيل كيف يصلى عليه وهو غايب عن اعين الناس بالتراب قلنا نعم ولكن هذا لا يمنع جواز الصلوة
الا ترى ان قبل الدفن كان غايبا بالكفن ولم يمنع ذلك جواز الصلوة وهذا اذا دفن الميت بعد الغسل
قبل الصلوة عليه فاما اذا دفن قبل الصلوة عليه ثم تذكروا انهم لم يغسلوه فان لم يهيلوا
التراب عليه يخرج ويغسل ويصلى عليه وان اهالوا التراب عليه لم يخرج وهل يصلى ثانيا في القبر
ذكر الكرخي رحمه الله انه يصلى عليه وفي النوادر عن محمد رحمه الله القياس ان لا يصلى عليه لان الطهارة
الميت شرط جواز الصلوة عليه ولم يوجد وفي الاستحسان يصلى عليه لان تلك الصلوة لم يعتد
بها لترك الطهارة مع الامكان والان زال الامكان وسقطت فرضية الغسل فيصلى عليه في قبره
او يقول صلوة الجنازة صلوة من وجه ودعا من وجه فلو كانت صلوة من كل وجه لا يجوز بدون الطهارة
اصلا ولو كانت دعا من كل وجه يجوز بدون الطهارة فاذا كانت بينهما قلنا انه يشترط الطهارة
حالة القدرة ولا يشترط حالة العجز واما اذا صلى على الميت قبل الغسل وهو لم يدفن فانه يغسل ويعاد
الصلاة عليه بعد الغسل وكذا لو غسلوه وبقي عضو من اعضايه او قدر لمعة كذا في المبسوط والمحيط
والصلوة ان يكبر تكبيرة يحمد الله تعالى ولم يوقت هنا في الثنا شيا في ساير الصلوات وقت
وهو قوله سبحانك اللهم وبحمدك الى اخره قال شمس الايمة وقد اختلفوا في هذا الثنا بعد التحريمة
قال بعضهم يحمد الله كما ذكر في ظاهر الرواية وقال بعضهم يقول سبحانك اللهم وبحمدك الى اخره كما في
الصلوات المعهودة ولا يرفع الايدي الا في تكبيرة الافتتاح وقال مشايخ بلخ رحمهم الله يرفع عند
جميع التكبيرات والصحيح ما قلنا لقوله عليه الصلوة والسلام لا ترفع الايدي الا في سبعة مواطن
وليس فيها تكبيرات الجنازة كذا في الجامع الصغير لقاضي خان ثم يكبر الثانية ويصلي على النبي عليه
الصلوة والسلام لان الثنا على الله تعالى يعقبه الصلوة على النبي عليه الصلوة والسلام على هذا
وضعت الخطب واعتبر هذا بالتشهد في الصلوة فان الثنا على الله تعالى يعقبه الصلوة على النبي
صلى الله عليه وسلم ثم يكبر الثالثة ويستغفر للميت ويشفع له لان الثنا على الله تعالى والصلوة
على النبي عليه الصلوة والسلام يعقبه الدعا والاستغفار والمقصود بالصلوة على الجنازة الاستغفار
للميت والشفاعة له والدليل عليه قوله عليه الصلوة والسلام اذا اراد احدكم ان يدعو فليحمد
الله وليصل على النبي عليه الصلوة والسلام ثم يدعو وقد روي ان النبي عليه الصلوة والسلام
راى رجلا يفعل هكذا بعد الفراغ من الصلوة فقال عليه الصلوة والسلام ادع فقد استجيب
لك ويدعو بالدعا المعروف اللهم اغفر لحينا وميتنا ان كان يحسن ذلك وان كان لا يحسن لك
يدعو بما في التشهد اللهم اغفر للمؤمنين والمؤمنات الى اخره وقال الامام قاضي خان رحمه
الله وان كان لا يحسن ياتي باي دعا شا ثم يكبر الرابعة ويسلم لانه جا وان التحلل وذلك
بالسلام وفي ظاهر المذهب ليس بعد التكبيرة الرابعة دعا سوى السلام وقد اختار بعض مشايخنا
ما يختم به في ساير الصلوات اللهم ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار
وعذاب القبر وقال بعضهم يقول ربنا لا تزغ قلوبنا الى اخره وقال بعضهم يقول سبحان
ربك رب العزة عما يصفون الى اخره فان كبر الامام خمسا لم يتابعه المقتدي في الخامسة
الا على قول زفر رحمه الله فانه يقول هذا مجتهد فيه لما روي عن علي رضي الله عنه انه كبر خمسا
فيتابعه المقتدي كما في تكبيرات العيد وهو رواية عن ابي يوسف ولنا ان ما زاد على اربع تكبيرات
ثبت انتساخها بما روينا ولا متابعة في المنسوخ لانه خطا واذا لم يتابعه المقتدي ماذا يصنع
ذكر في النوازل ان فيه روايتين عن ابي حنيفة رحمه الله في رواية يسلم للحال ولا ينتظر تحقيقا
للمخالفة وفي رواية يسكت حتى يسلم معه اذا سلم ليصير متابعا فيما وجب فيه المتابعة
وفي روضة الزندويسي المقتدي انما لا يتابع الامام في التكبير الزايد على الرابع اذا كان يسمع التكبير
من الامام اما اذا كان يسمع من المنادي يتابعه كما في تكبيرات العيد كذا في المبسوط والمحيط ولا
يستغفر للصبي لانه لا ذنب عليه كذا في المحيط اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا يتقدمنا واصل
الفارط والفرط فيمن يتقدم الواردة ومنه الحديث انا فرطكم على الحوض اي متقدمكم وذخرا اي
خيرا باقيا واشفعه لنا شافعا مشفعا اي مقبول الشفاعة وقال ابو يوسف يكبر حين يحضر

وتفسير المسألة على قوله فانه لما جاء وقد كبر الامام تكبيرة الافتتاح كبر هذا الرجل حين حضر
تكبيرة الافتتاح فاذا كبر الامام الثانية تابعه فيها ولم يصر مسبوقا بشيء وعندهما لا يكبر تكبيرة
الافتتاح حين حضر ولكن ينتظر حتى يكبر الامام الثانية فيكبر معه التكبيرة الثانية وتكون هذه
التكبيرة تكبيرة الافتتاح في حق هذا الرجل فيصير مسبوقا بتكبيرة يأتي بها بعدما سلم الامام وجه
قول ابي يوسف رحمه الله قوله عليه الصلوة والسلام اتبع امامك في اي حال ادركته وقاس هذا
بساير الصلوات فان المسبوق يكبر للافتتاح فيها حين ينتهي الى الامام فهذا مثله وكذلك لو كان واقفا
خلف الامام فتأخر تكبيره عن تكبير الامام لم ينتظر ان يكبر الامام الثانية بالاتفاق فهذا مثله
ومذهبنا مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما والمعنى فيه هو ان هذه تكبيرة من تكبيرات صلوة
الجنازة لم يدركها مع الامام فلا يأتي بها قبل الامام قياسا على التكبيرة الثانية فانه لو كان
مسبوقا بتكبيرتين وقد كبر تكبيرة للافتتاح على قول ابي يوسف رحمه الله لا يأتي بالثانية ما لم
يسلم الامام فكذا هذا وهذا لان كل تكبيرة في الصلوة على الجنازة قائمة مقام ركعة بدليل انه
اذا ترك واحدة من هذه التكبيرات لا تجزيه صلوته كما لو ترك ركعة من الظهر ولهذا قيل اربع
كاربع الظهر فلو لم ينتظر تكبير الامام حتى كان ما فاته قبل اداء ما ادرك مع الامام وذلك
منسوخ الا ان ابا يوسف رحمه الله يقول في تكبيرة الافتتاح معنيان معنى الافتتاح والقيام
مقام ركعة ومعنى الافتتاح مرجح فيها بدليل تخصيصها برفع اليد عندها ثم الجواب لهما عن ما لو
كان حاضرا خلف الامام قلنا تكبيره من صلوة الجنازة لم يدركها مع الامام واذا كان حاضرا
مع الامام فقد ادركها فكان له ان يأتي بها وليس كساير الصلوات لان في ساير الصلوات متى
كبر تكبيرة الافتتاح لا يكون متقدما على الامام بركعة بخلاف ما نحن فيه وفائدة الخلاف ان الامام
اذا سلم يكبر المسبوق عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تكبيرة لانه صار مسبوقا بها قبل ان ترفع
الجنازة وعند ابي يوسف رحمه الله يسلم مع الامام لانه لم يصر مسبوقا بشيء ولو كان مسبوقا باربع
ركعات وجاء قبل ان يسلم الامام فانه لا يكون مدركا للصلوة على قولهما لانه لو كبر صار مشتغلا
بقضاء ما سبق به قبل فراغ الامام واذا سلم الامام فاتته الجنازة وعلى قول ابي يوسف رحمه الله
يكبر ويشرع في صلوة الامام ثم يأتي بالتكبيرات بعدما سلم قبل ان ترفع الجنازة قالوا وهذا
على قول ابي حنيفة رحمه الله واما على قول محمد رحمه الله يدخل في صلوة الامام فرق محمد رحمه
الله بين ما اذا ادرك الامام بعد الرابعة وبين ما لو ادركه بعد الثالثة لا يكبر ما لم يكبر الامام
وقال هاهنا يكبر لانه لو انتظر الامام هاهنا فاتته الصلوة لان الامام لا يكبر وبعد الثالثة
يكبر الامام فينتظر الامام كيلا يصير مؤديا قبل فراغ الامام كذا في المبسوطين والمحيط لانه موضع
القلب وفيه نور الايمان قال الله تبارك وتعالى افمن شرح الله صدره للاسلام فهو على نور
من ربه وانما يصلى عليه لايمانه فيجب تقديمه في موضع الشفاعة اشارة الى انا نشفع لايمانه
حتى يتجاوز عن سيئاته ومن المراة بحذاء وسطها بسكون السين هكذا كان معربا بخط شيخي رحمه
الله فان الوسط بالسكون اسم مبهم لداخل الشيء ولذا كان ظرفا يقال جلست وسطهم بالسكون
بخلاف المحرك فانه اسم لعين ما بين طرفي الشيء وهاهنا المبهم ويقال نعش على جنازتها
اي اتخذ لها نعش وهي شبه المحفة مشبك مطبق على المراة اذا وضعت على الجنازة كذا في المغرب
فان صلوا على جنازة ركبانا او قعودا في القياس تجزيهم لانها دعاء في الحقيقة ولان ركن
القيام معتبر بساير الاركان كالقراءة والركوع والسجود وذلك ساقط في صلوة الجنازة فكذا
القيام وفي الاستحسان عليهم الاعادة لان فيها شيئين التكبير والقيام فكما ان ترك التكبير
يمنع الاعتداد به فكذلك ترك القيام ولانها صلوة مكتوبة قال عليه الصلوة والسلام
صلوا على كل ميت ويشترط لها من الشرائط ما يشترط لساير الصلوات من الطهارة وستر
العورة واستقبال القبلة وغيرها وشيء منها لا يشترط للادعية ولا يجوز راكبا كما في ساير الفرايض
كذا ذكره الامام السرخسي وقاضي خان رحمهما الله ولو ان ميتا حمل في شقط على دابة صلوا عليها

وهو على الدابة لم يجزيهم استحسانا لانهم امروا بالصلوة على الجنازة وهم انما يصلون على الدابة وجاز قياسا
فكان القياس والاستحسان هناك نظيرهما هنا الا ان الراكب هنا المصلي وهناك الميت ذكره في نوادر صلوة
المبسوط ولا باس بالاذان في صلوة الجنازة يعني اذن الولي غيره بالتقدم بالامامة وفي بعض النسخ اي في بعض
نسخ الجامع الصغير لا باس بالاذان في الجنازة يعني اعلام الاقارب والجيران قال عليه الصلوة والسلام اذا
مات احدكم فاذنوني بالصلوة اي اعلموني وقد استحسن بعض المتاخرين النداء في الاسواق للجنازة التي يرغب
الناس في الصلوة عليها وكره ذلك بعضهم والاصح هو الاول كذا في الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله قال الامام
الهندواني رحمه الله لا ينادى في السوق لانه عادة الجاهلية الا ان يكون الميت عالما او زاهدا وقال الامام
الحلواني رحمه الله وانما اورد هذه المسئلة لان البعض كرهوا ذلك لانه اعلام بالمصيبة كذا ذكره الامام التمرتاشي
رحمه الله **قوله** لقوله عليه الصلوة والسلام من صلى على جنازة في المسجد فلا اجر له يحتمل ان يكون قوله
في المسجد ظرف الصلوة ويحتمل ظرف جنازة وكذا اختلف حكم المسألة حيث قال وفيما اذا كان الميت خارج المسجد
اختلاف المشايخ ولكن ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله بعموم الكراهة مطلقا وقال الشافعي رحمه الله لا يكره
على اي وجه كان لما روي ان سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه لما مات امرت عائشة رضي الله عنها بادخال
جنازته المسجد حتى صلى عليها ازواج رسول الله عليه الصلوة والسلام ثم قالت لبعض من حولها هل عاب
الناس علينا ما فعلنا قال نعم فقالت ما اسرع ما نسوا ما صلى رسول الله عليه الصلوة والسلام على جنازة
سهيل بن البيضاء الا في المسجد ولانه دعاء او صلوة فالمسجد اولى به من غيره ولنا حديث ابي هريرة رضي الله عنه
قال صلى الله عليه وسلم من صلى على جنازة في المسجد فلا اجر له ولا اثر للمعنى بمقابلة النص وحديث
عائشة دليلنا لان الناس في زمانها المهاجرون والانصار وقد عابوا عليها فدل انه كان معروفا فيما بينهم
كراهة هذا وتاويل حديث رسول الله عليه الصلوة والسلام انه كان معتكفا في ذلك الوقت فلم يمكنه
ان يخرج وامر بالجنازة فوضعت خارج المسجد وعندنا اذا كانت الجنازة خارج المسجد لم يكره ان يصلي الناس
عليها في المسجد كذا في المبسوط ومن استهل بفتح التاء على بناء الفاعل لان المراد هنا رفع الصوت لا الابصار وذكر
في المغرب اهلوا الهلال واستهلوا رفعوا اصواتهم عند رؤيته ثم قيل اهل الهلال واستهل مبنيا للمفعول
فيهما اذا ابصر واستهلال الصبي ان يرفع صوته بالبكاء عند ولادته ومنه الحديث اذا استهل الصبي ورث وقول
من قال هو ان يقع حيا تدريس اي هو تعليم من حيث التقرير ان له حياة الا انه يشهد له اللغة وذكر في الايضاح
والاستهلال منه ان يكون منه ما يدل على حياته من بكاء او تحريك عضو او طرف عين ومن لم يستهل ادرج في خرقة
ولم يصل عليه وعن ابي يوسف رحمه الله يغسل ولا يصلى عليه وكذا عن محمد وبه اخذ الطحاوي وفي رواية اخرى
عن محمد وبه اخذ الطحاوي انه لا يغسل ولا يصلى عليه وبه اخذ الكرخي لان المنفصل ميتا في حكم جزء حي لا يصلى عليه
فكذا لا يغسل وجه رواية ابي يوسف ان المولود ميتا نفس مؤمنة ومن النفوس من يغسل ولا يصلى عليه فيجوز ان
يكون بهذه الصفة وما قالوا ان المولود ميتا في حكم الجزء قلنا انه في حكم الجزء من وجه وفي حكم النفس من وجه فيعطى
له حظ من الشبهين فلاعتباره بالنفوس قلنا يغسل وباعتباره بالاجزاء قلنا لا يصلى عليه واما السقط الذي لم
يتم اعضاؤه ففي غسله اختلاف المشايخ والمختار انه يغسل ويلف في خرقة كذا في المحيط واذا سبي صبي مع احد ابويه
فمات لم يصل عليه الا ان يقر بالاسلام وهو يعقل لانه تبع الابوين في الدين قال عليه الصلوة والسلام كل مولود
يولد على الفطرة فابواه يهودانه او ينصرانه او يمجسانه حتى يعرب عنه لسانه اما شاكرا واما كفورا اراد بالفطرة الدين
الذي ذات الميثاق فيثبت ان الدين يثبت بطريق التبعية وقال الامام المحبوبي رحمه الله يعني في حكم الدنيا ثم التبعية
على مراتب واقواها تبعية الابوين او احدهما ثم الدار لان الابوين سبب لوجوده والدار موضعه فالدار مع احد الابوين
بمنزلة الشرط مع العلة ولهذا كانت الحضانة لهما ثم بعد الابوين يكون الى اهل الدار يعني اذا لم يكن معه احد ابويه
يكون مسلما تبعا للدار لان الدار اتباع كما في اللقيط يوجد في الدار حيث يجعل على دين اهل الدار **فان قيل**
لما كان لكل واحد منهما اثر في الاستتباع هلا جعل تبعا للدار حتى يحكم باسلامه ترجيحا للاسلام كالابوين
اذا كان احدهما مسلما **قلنا** تاثير الدار في الاستتباع دون تاثير الولادة لان النبي عليه الصلوة والسلام
حكم باستتباع الابوين دون الدار مع قيام الدار كذا في الفوايد الظهيرية ثم تبعا للدار تعتبر السبي حتى لو وقع
من الغنيمة صبي في سهم رجل في دار الحرب فمات يصلى عليه ويجعل مسلما تبعا لصاحب اليد واذا سبي مع احد
ابويه لم ينقطع تبعية الابوين فلا يجعل مسلما تبعا ولا يصلى عليه الا اذا اقر بالاسلام وهو يعقل وكذا لو اسلم

احد ابويه يجعل مسلما تبعا سواء كان صغيرا عاقلا او لم يكن عاقلا لان الولد يتبع خير الابوين دينا كذا في الجامع
الصغير لقاضي خان والمحيط الا انه ذكر في المحيط عند انعقاد احد الابوين يكون تبعا لصاحب اليد وعند انعدام
صاحب اليد يكون تبعا للدار وجعل الامام قاضي خان سعة الدار مقدمة على سعة صاحب اليد على ما ذكرنا وفي
المحيط ايضا اذا سبي معه ابواه لم يصل عليه حتى يقر بالاسلام وهو يعقل يعني يعقل صفة الاسلام وصفته ما ذكر
في حديث جبريل عليه الصلوة والسلام ان يؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر والبعث بعد الموت والقدر
خيره وشره من الله وهذا دليل على ان من قال لا اله الا الله لا يكون مسلما حتى يعلم صفة الاسلام وكذا اذا اشترى جارية
واستوصفها صفة الاسلام ولم تعلم فانها لا تكون مؤمنة وفي الجامع الصغير لابي اليسر رحمه الله ثم اولاد المسلمين
اذا ماتوا حال صغرهم قبل ان يعقلوا يكونون في الجنة وان فيهم احاديث كثيرة اكثرها من المشاهير وبالاحاديث
تبين انهم قالوا بلى يوم اخذ الميثاق عن اعتقاد وقد روي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى التوقف فيهم وهو
مردود على الراوي فان محمدا رحمه الله روى عن ابي حنيفة رحمه الله في آثار ابي حنيفة رحمه الله ان الذين يصلون
على جنائز اولاد المسلمين وهم صغار ويقولون عقيب التكبيرة الثالثة اللهم اجعله لنا فرطا اللهم اجعله لنا ذخرا
اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا وهذا قضاء منه باسلامهم واما اولاد الكفار اذا ماتوا قبل ان يعقلوا اختلف فيه
اهل السنة والجماعة روي عن محمد رحمه الله انه قال انا اعرف ان الله تعالى لا يعذب احدا من غير ذنب وبعضهم قالوا
يكونون في الجنة خداما للمسلمين وبعضهم قالوا بلى يوم اخذ الميثاق عن اعتقاد يكون في الجنة وان كان عن غير اعتقاد
يكون في النار وقد روي عن ابي حنيفة رحمه الله التوقف فيهم ووكل امرهم الى الله تعالى واذا مات الكافر وله
ولي مسلم يغسله ذكر الولي مطلقا فيتناول كل قريب له من ذوي الارحام مثل الاخ والاخت والعم والعمة والخال
والخالة وغيرهم والاطلاق لفظ الجامع الصغير وذكر في الاصل كافر مات وله ابن مسلم ثم يتولى المسلم امره
من الغسل والتكفين والدفن اذا لم يكن هناك من يتولاه ويقوم به من المشركين من اقربائه فان كان ثمة
احد من اقربائه فالاولى ان يخلي المسلم بينه وبينهم ليصنعوا به ما يصنعون بموتاهم بذلك امر علي رضي الله عنه
في حق ابيه فانه لما مات ابو طالب جاء علي رضي الله عنه الى رسول الله عليه الصلوة والسلام وقال يا رسول
الله ان عمك الضال قد مات فقال عليه الصلوة والسلام اغسله وكفنه وواره ولا تحدث به حدثا حتى تلقاني
اي لا تصل عليه وسأل رجل ابن عباس رضي الله عنهما ان امي ماتت نصرانية فقال اتبع جنازتها واغسلها وكفنها ولا تصل
عليها وادفنها ولان هذه من جملة المصاحبة بالمعروف والمبر هو لا يتركه طعما للسباع والولد المسلم مندوب الى بر
والديه وان كانا مشركين قال الله تعالى ووصينا الانسان بوالديه حسنا والمراد به الوالدان المشركان بدليل
قوله وان جاهداك على ان تشرك بي ومن الاحسان والبر في حقه القيام بغسله ودفنه ولم يبين في الكتاب
الا ان الابن المسلم اذا مات وله اب كافر هل يمكن ابوه الكافر من القيام بغسله وتجهيزه وينبغي ان لا يمكن من ذلك
بل يفعله المسلمون الا ترى ان اليهودي لما آمن برسول الله صلى الله عليه وسلم عند موته قال عليه الصلوة والسلام
لاصحابه ولوا اخاكم ولم يخل بين والده اليهودي ويكره ان يدخل الكافر في قبر قرابته من المسلمين ليدفنه لان
الموضع الذي فيه الكافر تنزل فيه اللعن والسخط والمسلم محتاج الى نزول الرحمة في كل ساعة فينزه قبره
من ذلك كذا في المحيط وذكر الامام التمرتاشي رحمه الله لو كان هناك من يقوم بذلك من اقاربه الكفرة فالاولى
للمسلم ان يدع ذلك ولكن يتبع الجنازة ان شاء الا اذا كان مع الجنازة كفار فيمشي ان يمشي ناحية منهم او امام الجنازة
ليكون معتزلا عنهم وقول محمد رحمه الله وله ولي مسلم عاب عليه بعض الناس هذا اللفظ حيث اثبت الولاية بين
الكافر والمسلم والله تعالى نفى ذلك بقوله لا تتخذوا اليهود والنصارى اولياء والجواب عنه ان اراد محمد رحمه الله بالولاية
القرابة وذكر الامام الكشاني والمحبوبي والكافر الميت انما يغسل لانه السنة في عامة بني آدم ولانه حال رجوع
الى الله فيكون ذلك حجة عليه لا لتطهير حتى لو وقع الكافر الميت المغسول في الماء القليل افسده بخلاف المسلم فانه
لا ينجس الماء القليل اذا غسل فيتمحض الغسل وكذلك لو صلى وهو حامل ميت مسلم ان كان قبل الغسل لم تجز صلوته
وان كان بعد الغسل جاز بخلاف الكافر حيث لا يجوز لا قبل الغسل ولا بعده والكافر كالخنزير غير انه لم يخرج حال حيوته
لحملة امانة الله وتحمل الاسلام فلما خرج له بالشقاوة صار شرا من الخنزير وفي الخلاصة واما المرتد اذا مات يحفر
حفيرة ويلقى فيها كالكلب ولا يدفع الى من انتقل الى دينهم ليدفنوه بخلاف اليهود والنصارى **قوله** لكن يغسل غسل
الثوب النجس يعني لا يغسل كغسل المسلم من البداية بالوضوء والبداية بالميامن فان كان كذا استحسانا في حال حيوته ولكن
يصب عليه الماء على الوجه الذي يغسل النجاسات ولا يكون الغسل طهارة له بل لما ذكر من المعنيين والله اعلم بالصواب

فصل

فصل في حمل الجنازة **قوله** بذلك وردت السنة وهو ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه من السنة
ان تحمل الجنازة من جوانبها الاربعة ولان عمل الناس اشتهر بهذه الصفة وهو ايسر على الحاملين المتداولين بينهم
وابعد عن تشبيه حمل الجنازة بحمل الاثقال وقد امرنا بذلك ولهذا كره حملها على الظهر او على الدابة وتأويل
ما رواه الشافعي رحمه الله انه كان لضيق الوقت او لعون الحاملين كذا في المبسوطين **قوله** والصيانة اي عن
السقوط وذكر شيخ الاسلام رحمه الله والامام المحبوبي وما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام حمل سعد بن معاذ
رضي الله عنه بين العمودين فانما فعل ذلك لضيق الطريق حتى روي انه عليه الصلوة والسلام كان يمشي على رؤس
اصابعه وصدور قدميه لازدحام الملائكة وعندنا في حالة الضرورة لضيق الطريق او لقلة الحاملين لا بأس بان يحمل
الجنازة رجلان او لان النبي عليه الصلوة والسلام فعل ذلك لانه كان يأمن انقلاب الكرسي فيحمل بين العمودين لقوته فانه
كان يعطى قوة اربعين رجلا ولنبينا عليه الصلاة والسلام قوة اربعين نبيا وعندنا كراهة الحمل بين العمودين لما فيه
من تعريض الميت للسقوط وهذا جواب عن ما قاله الشافعي ان حمل الجنازة عبادة والحمل على ما قلته اشق على البدن
وما كان اشق على البدن من العبادات فهو افضل لانا نقول ان كان ذلك على الحامل اشق ففيه تعريض الميت للسقوط
وكان صيانة الميت عن السقوط اولى من اكتساب زيادة المشقة لزيادة الثواب لان ذلك في وصف العبادة وهذا
في اصلها ويمشون به مسرعين دون الخبب الخبب ضرب من العدو دون العنق والعنق خطو فسيح واسع كذا في المغرب
وانما كان هكذا لما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام سئل عن المشي بالجنازة فقال ما دون الخبب فان كان خيرا
قدمتموه اليه وان يكن شرا وضعتموه عن رقابكم او قال فبعدا لاهل النار وروي عن ابي هريرة رضي الله عنه
انه قال لما حضره الموت اسرعوا بي الى قبري فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ان العبد الصالح اذا وضع
على السرير يقول قدموني قدموني واذا وضع العبد السيء على السرير يقول يا ويلي اين تذهبون بي وانما كره الخبب
لان فيه ازدراء بالميت واضرارا بمن يتبعه ثم المشي قدام الجنازة لا بأس به والمشي خلفها افضل عندنا وقال الشافعي
رحمه الله المشي امامها افضل لما روي ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يمشيان امام الجنازة ولان القوم شفعاء الميت
والشفيع يتقدم في العادة على من يشفع له ولنا حديث رسول الله عليه الصلوة والسلام انه كان يمشي خلف جنازة
سعد بن معاذ وان علي بن ابي طالب رضي الله عنه كان يمشي خلف الجنازة فقيل له ان ابا بكر وعمر كانا يمشيان امامها
فقال يرحمهما الله قد عرفا ان المشي خلفها افضل ولكنهما ارادا ان ييسرا امرهما على الناس معناه ان الناس يتحرزون
عن المشي امامهما فلو اختارا المشي خلفها لضاق الطريق على من يتبعها وقال ابن مسعود رضي الله عنه فضل المشي خلف
الجنازة على المشي امامها كفضل المكتوبة على النافلة ولان المشي خلفها اوعظ فانه ينظر اليها ويتفكر في حال نفسه
وربما يحتاج الى التعاون في حملها وقوله ان القوم شفعاء فيشكل بحال الصلوة فان الميت يتقدم على القوم مع كون
القوم شفعاء له وكذا حالة المشي والشفيع انما يتقدم على من يشفع له في العادة للتحرز عن تعجيل من يطلب منه
الشفاعة لعقوبة من يشفع له حتى يمنعه من ذلك اذا عجل به وذلك لا يتحقق ههنا كذا في المبسوطين وقال الامام
العتابي المشي امام الجنازة واسع ما لم يتباعد عنها ويكره ان يتقدم الكل عليها وفي موضع ولا يمشي يمينها وشمالها
ويكره لمتبعها رفع الصوت بالذكر والقراءة لانه فعل الكتابي ويذكر في نفسه والتشبه بالكافر فيما لنا منه بد
مكروه كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمه الله واذا بلغوا الى قبره يكره ان يجلسوا قبل ان يوضع عن اعناق الرجال فاذا وضع
عن الاعناق جلسوا ويكره القيام وان كان القوم في المصلى فجيء بجنازة قيل يقومون لها اذا رأوها قبل
ان توضع وقال بعضهم لا يقومون وهو الصحيح وهو كان في الابتداء ثم انتسخ كذا في الجامع الصغير لقاضي خان
رحمه الله وكيفية الحمل ان تضع مقدم الجنازة على يمينك هذا لفظ الجامع الصغير بلفظ الخطاب خاطب به ابو حنيفة
ابا يوسف قال يعقوب رأيت ابا حنيفة يصنع هكذا قال الامام المحبوبي رحمه وهذا دليل تواضعه **قلت**
وقد حمل الجنازة من هو افضل منه بل افضل جميع الخلائق وهو نبينا صلى الله عليه وسلم فانه حمل جنازة سعد بن
معاذ رضي الله عنه على ما ذكرنا لما ان حمل الجنازة عبادة فيجب على كل احد ان يبادر في العبادة ثم اعلم ان في حمل
الجنازة شيئين نفس السنة وكمالها اما نفس السنة هو ان يأخذ الجنازة بقوائمها الاربع على طريق التعاقب بان يحمل
من كل جانب عشر خطوات جاء في الحديث من حمل جنازة اربعين خطوة كفرت له اربعون كبيرة وهذا يتحقق في حق
الجميع واما كمال السنة فلا يتحقق الا في حق الواحد وهو ان يبدأ الحامل بحمل يمين مقدم الجنازة اذ ليس لمقدم الجنازة
الايمن واحد وكذلك لا يكون البداية بها الا للواحد ولذلك قال في المبسوط ومن اراد كمال السنة في حمل الجنا
ينبغي ان يحملها من الجوانب الاربعة يبدأ بالايمن المقدم ثم بالايمن المؤخر وذكر شيخ الاسلام رحمه الله وانما اراد بالايمن

خان ح

زة

المقدم يمين الميت ثم قال فاذا احملت جانب السرير الايسر فكذلك يمين الميت لان يمين الميت على يسار الجنازة لان
الميت وضع عليها على قفاه فكان يمين الميت يسارها ويسارها يمينها ثم المعنى في الحمل على هذا الوجه اما البداية
بالايمن المقدم وذلك يمين الميت ويمين الحامل فلان النبي عليه الصلوة والسلام كان يحب التيامن في كل شي والمقدم ايضا
اول الجنازة والبداية بالشي انما تكون من اوله ثم يتحول الى الايمن المؤخر لانه لو تحول الى الايسر المقدم احتاج الى المشي امامها
والمشي خلفها افضل من المشي امامها ثم يتحول الى الايمن المؤخر حمله لان له رجحان التيامن ايضا فبقي جانبان الايسر المقدم
والايسر المؤخر فيختار تقديم الايسر المقدم على الايسر المؤخر لمعنيين احدهما ان للمقدم فضلا على المؤخر كفضل الايمن على الايسر
لسبقه على المؤخر والسبق من اسباب الترجيح والثاني هو ان في تقديم الايسر المقدم ختما بالايسر المؤخر والختم بذلك
اولى ليبقى بعد الفراغ خلف الجنازة لما ان المشي خلفها افضل على ما ذكرنا وهذه فوايد مجموعة من اشارات شروح الجامع
الصغير والمبسوط وغيرهما والله اعلم

فصل في الدفن

اصل هذه الافعال من الغسل والتكفين والدفن في بني
ادم عرف بفعل الملايكة في حق ادم عليه الصلوة والسلام روي عن النبي عليه الصلوة والسلام انه قال لما توفي ادم عليه
الصلوة والسلام غسلته الملايكة وكفنوه ودفنوه ثم قالوا لولده هذه سنة موتاكم على ما ذكرنا من التحفة
ويلحد يحتمل ان يكون مجهول لحد او لحدت لان كلاهما متعدي يقال لحد القبر او لحد الميت وقبر ملحود وملحد ولحد
للميت والحد له اي حفر له لحدا او لحد الميت والحد جعله في اللحد واللحد هو الشق المايل في جانب القبر كذا في
المغرب ثم عندنا يلحد الميت ولا يشق له وقال الشافعي يشق ولا يلحد لتوارث اهل المدينة فانهم توارثوا الشق
دون اللحد واحتج علماونا بقوله عليه الصلوة والسلام اللحد لنا والشق لغيرنا لان الشق فعل اهل اليهود والتشبه
بهم مكروه فيما منه بد وكان بالمدينة حفاران احدهما يلحد والاخر يشق فلما قبض رسول الله عليه الصلوة
والسلام بعثوا في طلب الحفار فقال العباس اللهم خر لنبيك فوجد الذي يلحد ولا حجة له في توارث اهل المدينة
لانهم انما توارثوا ذلك لضعف اراضيهم بالبقيع ولاجل هذا اختاروا الشق في ديارنا فان في اراضي ديارنا
ضعفا ورخاوة فيها فاذا ما اللحد فاختاروا الشق هذا وصفة اللحد ان يحفر القبر بتمامه ثم يحفر في جانب القبلة
منه حفيرة فيوضع فيها الميت ويجعل ذلك كالبيت المسقف وصفة الشق ان يحفر حفيرة في وسط القبر فيوضع
فيها الميت كذا في المبسوط والمحيط ويدخل الميت مما يلي القبلة يعني توضع الجنازة في جانب القبلة ويحمل منه الميت
فيوضع في اللحد وقال الشافعي رحمه الله السنة ان يسل الى قبره وصفة ذلك ان توضع الجنازة في مؤخر القبر
حتى يكون راس الميت بازا موضع قدميه من القبر ثم يدخل الرجل الاخذ القبر فياخذ براس الميت ويدخله القبر
اولا ويسل كذلك في مبسوط شيخ الاسلام وفتاوى قاضي خان والخلاصة الغزالية وقال شمس الايمة الحلواني
رحمه الله صورة السل ان توضع الجنازة في مقدم القبر حتى يكون رجلا الميت بازا موضع راسه من القبر ثم
يدخل الرجل الاخذ القبر فياخذ برجلي الميت ويدخلهما القبر اولا ويسل كذلك كذا في المحيط وشرح الطحاوي
وما ذكر في المبسوط قريب من هذا ايضا ثم ذكر في المبسوط احتج الشافعي رحمه الله بما روي ان النبي عليه
الصلوة والسلام سل الى قبره ولانه في حال حياته كان اذا دخل بيته بدا برجله والقبر بيته بعد الموت فيبدا
بادخال رجله فيه ولنا ما روى ابراهيم النخعي ان النبي عليه الصلوة والسلام ادخل قبره من قبل القبلة قال
صح هذا بطل المذهب وان صح ما رووا فقيل انما كان ذلك لاجل الضرورة لان النبي عليه الصلوة والسلام لما
مات في حجرة عايشة رضي الله عنها من قبل الحايط وكانت السنة دفن الانبيا في الموضع الذي قبضوا فيه
فلم يتمكنوا من وضع السرير من قبل القبلة لاجل الحايط فلهذا سل الى قبره وعن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم
والا انه ادخل الميت قبره من قبل القبلة ويكون وجه الاخذ الى القبلة قال عليه الصلوة والسلام خير
المجالس ما استقبلت به القبلة كذا في المبسوط وقاضي خان رحمه الله واضطربت الرواية في ادخال
النبي عليه الصلوة والسلام لانه روي عن ابن عباس مثل مذهبه وروي عنه ايضا مثل مذهبنا فقد
تعارضت الروايات عنه وصح ان النبي عليه الصلوة والسلام اخذ ابا دجانة الانصاري من قبل القبلة كذا في مبسوط
شيخ الاسلام رحمه الله بسم الله وعلى ملة رسول الله اي بسم الله وضعناك وعلى ملة رسول الله سلمناك
كذا في المبسوط حين وضع ابا دجانة في القبر والصحيح انه وضع ذا البجادين لان ابا دجانة مات بعد
رسول الله عليه الصلوة والسلام في خلافة ابي بكر هكذا ذكر في التواريخ كذا وجدت بخط شيخي رحمه الله
واذا انتهى به الى القبر فلا باس بان يدخله وتر او شفع وقال الشافعي رحمه الله السنة الوتر اعتبارا بالكفن
والغسل والاجمار واحتج اصحابنا بما روي ان رسول الله عليه الصلوة والسلام لما ادخله القبر ادخله

العباس

العباس والفضل بن عباس وعلي وصهيب رضي الله عنهم ولان حمل الميت فكون السنة هي الشفع قياسا على الحمل
الاول واعتبار الحمل بالحمل اولى من اعتبار الحمل بالغسل ولان المقصود وضع الميت في القبر فانما يدخل قبره بقدر ما
يحصل به الكفاية الشفع والوتر فيه سوا كذا في المبسوطين ويوجه الى القبلة بذلك امر رسول الله عليه الصلوة
والسلام لعلي يا علي استقبل به القبلة استقبالا وقولوا بسم الله وعلى ملة رسول الله وضعوه لجنبه ولا تكبوه على
وجهه ولا تلقوه الى ظهره كذا في المحيط وشرح الاقطع ه التسجية التغطية يسجى قبر الميت بثوب حتى يفرغ
من اللحد لانها عورة من قرنها الى قدمها فربما يبدو شي من اعضائها الا ترى انها خصت بالنعش على جنازتها
فهو شي يشبه المحفة مشبك يطبق على المراة اذا وضعت على الجنازة وقد صح ان قبر فاطمة رضي الله عنها سجي بثوب
ونعش على جنازتها ولم يكن النعش في جنازة النساء حتى ماتت فاطمة فاوصت قبل موتها ان تستر جنازتها فاتخذوا
لها نعشا من جريد النخل فبقي سنة هكذا في جميع النسا فاذا وضعت في اللحد استغنت عن التسجية وان كان رجلا لا يسجى
قبره عندنا وعند الشافعي رحمه الله يسجى لما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام سجى قبر سعد بن معاذ ولاصحابنا
ما روي عن علي رضي الله عنه انه مر بقوم قد سجوا قبر ميت فنزعه وقال لانه رجل ولان حال الرجل على الانكشاف
فلا يسجى قبره الا لضرورة وهي ضرورة دفع الحر او الثلج او المطر عن الداخلين في القبر وتاويل قبر سعد بن معاذ
انه انما سجي قبره لان الكفن لم يعم بدنه فسجي قبره حتى لا يقع الاطلاع لاحد على شي من اعضائه كذا في المحيط
ويكره الاجر والخشب هذا ظاهر الرواية وبعضهم فرق بينهما وقال كراهة الاجر من حيث انه مسته النار
فلا استقال به وهذا المعنى معدوم في حق الخشب فلا يكره ولكن هذا الفرق ليس بصحيح فان مساس النار في الاجر
لا يصلح علة الكراهة فان السنة ان يغسل الميت بالما الحار وقد مسته النار قال مشايخ بخارا لا يكره الاجر
في بلدتنا لمساس الحاجة اليه لضعف الاراضي حتى قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله لو اتخذوا
تابوتا من حديد لم اربه باسا في هذه الديار لكن ينبغي ان يوضع مما يلي الميت اللبن كذا في المحيط وقال شمس الايمة
السرخسي رحمه الله والاوجه ان هذا التعليل باحكام البنا لانه جمع في كتاب الصلوة بين استعمال الاجر ورفوف
الخشب ولا يوجد معنى النار في رفوف الخشب والمراد برفوف الخشب الواح ذكر الامام التمرتاشي رحمه الله
هذا اذا كان حول الميت وان كان فوقه لا يكره لانه يكون عصمة من السبع وهذا كما اختاروا التسنيم باللبن صيانة
عن النبش ورادوا لك حسنا وفي الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله ولا باس بكتابة شي او بوضع الاحجار
على القبر ليكون علامة وفي الايضاح والتحفة ذكر ابو حنيفة رحمه الله البنا على القبر وان يعلم بعلامة وكره
ابو يوسف رحمه الله ان يكتب عليه كما بالماروي جابر رحمه الله عن النبي عليه الصلوة والسلام انه قال لا تجصصوا
القبور ولا تبنوا عليه ولا تقعدوا عليه ولا تكتبوا عليه ويكره ان يزاد على تراب القبر الذي خرج منه لان
الزيادة عليه بمنزلة البنا وفي الجامع الصغير يسجى اللبن والقصب وانما صرح بلفظ الجامع الصغير لما ان التفاوت
بين رواية القدوري بقوله ولا باس بالقصب وبين رواية الجامع الصغير ثابت من وجهين احدهما ان رواية
القدوري تدل على نفي البدعة لا غير ولا تدل على الاستحباب ورواية الجامع الصغير صرحت بالاستحباب والثاني
ان رواية القدوري لا تدل على اباحة الجمع بينهما ورواية الجامع الصغير تدل وفي المحيط وقال في الاصل اللبن
او القصب وذلك المذكور في الجامع الصغير انه لا باس بالجمع بينهما وفي المحيط الطن الحزمة من القصب
وحكي عن شمس الايمة الحلواني رحمه الله انه قال هذا في قصب لم يعمل واما القصب المعمول وبالفارسية بورد
يا بي نافته ازبي فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يكره لانه قصب كله وقال بعضهم يكره لانه لم يرد
السنة بالمعمول واما الحصير المتخذ من البردي فالقاوه في القبر مكروه لانه لم يرد السنة وكثير من الصحابة رضي
الله عنهم اوصوا بان يرمسوا في التراب رمسا اي يدفنوا من غير شق ولا لحد وقالوا جنبنا الايسر ليس باولى من
الايمن في التراب وكانوا يرمسون في التراب رمسا ويهال عليهم التراب الا ان الوجه يوقى من التراب بلبنتين او
ثلاث كذا في المحيط هلت الدقيق في الجراب صببته من غير كيل وكل شي ارسلته ارسالا من رمل او تراب او طعام
او نحوه قلت هلته اهيله هيلا فانهال اي جرى فانصب كذا في الصحاح ومنه ثم يهال التراب اي يصب ويسنم
القبر المراد من تسنيم القبر رفعه من الارض مقدار شبر او اكثر قليلا ولا يربع وقال الشافعي يربع ولا يسنم والمسنم
هو الذي علا سنما واحتج بما روى المزني باسناده انه لما توفي ابراهيم بن رسول الله عليه الصلوة والسلام جعل
رسول الله عليه الصلوة والسلام قبره مسطحا واحتج علماونا بحديث سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله
عنهما ان جبريل عليه الصلوة والسلام صلى بالملايكة على ادم عليه الصلاة والسلام وسنم قبره وعن ابراهيم

الحجي رحمه الله قال اخبرني من راى قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبر ابي بكر وعمر مسنمة عليها فلق من
مدر ابيض ولان التربيع في القبور يشبه صنيع اهل الكتاب والتشبه بصنيعهم فيما لنا منه بد مكروه وتاويل حديث
ابراهيم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سطح قبره اولا ثم سنم كذا في المبسوط والمحيط والله اعلم

باب الشهيد

لما كان المقتول ميتا باجله لان ما ... اراد الشهيد عقيب باب الجنائز عليه اما لمساس
مساس الحاجة الى معرفته لكثرة وقوعه بخلاف الشهيد او لان الميت غير الشهيد يجري مجرى المفرد والشهيد
يجري مجرى المركب لكونه ميتا مكيفا والمركب بعد المفرد قال شيخ الاسلام رحمه الله في خلال مسايل الشهيد من المبسوط
اختلف الناس لماذا سمي الشهيد شهيدا قال بعضهم لان الملائكة يشهدون موته وكان مشهودا فكان فعيلا بمعنى مفعول
كالقتيل وقال بعضهم انما سمي شهيدا لانه مشهود له بالجنة لانه صبر لنصرة دين الله حتى قتل قال الله تعالى ولا تحسبن
الذين قتلوا في سبيل الله امواتا الاية يدل عليه ما روي عن رسول الله عليه الصلوة والسلام انه كان يجمع بين الرجلين
يوم احد في قبر واحد وقال انا شهيد على هؤلاء يوم القيمة وقيل سمي به لانه حي عند الله حاضر ثم نحتاج هاهنا الى
معرفة الشهيد فنقول الشهيد الكامل عند ابي حنيفة رحمه الله اسم لكل مسلم مكلف طاهر قتل ظلما باي الة كانت
في قتال ثلث طوايف اهل الحرب والبغي وقطاع الطريق او بالة جارحة في غيره ولم يجب بقتله مال حالة القتل
سوى وجوبه لشبهة الابوة ولم يمض عليه وقت صلوة كامل بعد تصرم القتال ولا يوم او ليلة حال القتال
ولم ينتفع عقيبه بشيء من ارتفاقاته في هذه الحيوة الا في قيد التكليف والطهارة والالة الجارحة وانما قيدنا
بالكامل لان المرتث شهيد لكنه ليس بكامل في الشهادة قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله ذكر في المبسوط ان عمر
رضي الله عنه لما طعن حمل الى بيته فعاش يومين ثم غسل وكان شهيدا على لسان رسول الله عليه الصلوة والسلام
وكذلك علي رضي الله عنه حمل حيا بعدما طعن ثم غسل وكان شهيدا على لسان رسول الله عليه الصلوة والسلام
ثم قيل ان الشهيد الذي لا يغسل من اجهز عليه في مصرعه دون من حمل حيا ثم مات وكذلك في تحفة الفقهاء الشهيد
نوعان نوع يغسل ونوع لا يغسل فاما الذي لا يغسل فهو الذي في معنى شهدا احد والاتفاق على الاصل
المعهود وهو الغسل فانه سنة للموتى وبالمسلم احترازا عن الكافر اذا قتل وبالمكلف احترازا عن الصبي والمجنون
وبالطاهر احترازا عن الجنب والحائض والنفساء اذا طهرتا على ما يجيء وبكونه مقتولا ظلما احترازا عن ما قتل
قصاصا او رجما في حد وعن افترسه السبع او سقط عليه الحائط او سقط من جبل او غرق في الماء وما اشبهه
ويخرج عن هذا ايضا ما اذا كانت دابة المشرك منفلتة من المشرك وليس عليها احد ولا لها سايق او قايد
فاوطات مسلما في القتال فقتلته غسل عند ابي حنيفة ومحمد لان قتله غير مضاف الى العدو اصلا بل قتل بفعل
العجماء وفعلها غير موصوف بالظلم وعند ابي يوسف لا يغسل لانه صار قتيلا في قتال اهل الحرب وباي الة
كانت في قتال ثلث طوايف لانه لا يشترط الالة في قتال تلك الطوايف بعد ان يكون القتل مباشرة منهم او
بتسبيبهم على ما يجيء وبالة جارحة فانه يشترط على قول ابي حنيفة رحمه الله حتى يغسل المقتول بالمثقل وبان
لا يجب المال بقتله احترازا عن شبه العمد والخطا وحالة القتل احترازا عن الذي وجب القصاص ثم انقلب مالا
بالصلح فانه لا يمنع الشهادة واستثنى وجوب المال لشبهة الابوة فانه اذا قتل الوالد ولده عمدا يجب المال حالة
القتل ولا يمنع الشهادة وصحت الشبهة بسبب الابوة احترازا عن شبهة العمد وبان لا يمضي عليه وقت صلاة
كامل بعد تصرم القتال احترازا عن من صرع في المعركة مجروحا وهو يعقل وقت تصرم القتال فان مكث كذلك
وقت صلوة او صلوتين لا يكون شهيدا لانه صارت الصلوة دينا في ذمته وهو من احكام الاحيا وبان لا يمضي
يوم او ليلة حال القتال احترازا عن مضي عليه ذلك فانه لو عاش في مكانه يوما او ليلة فانه يغسل وان
كان دون ذلك لا يغسل لانه ليس في معنى شهدا احد فانه لم يبق منهم احد حيا بعد الجراحة يوما كاملا
او ليلة كاملة يوضحه ان القتيل يعيش قليلا ولا يعيش كثيرا فجعلنا الفاصل بين القليل والكثير يوما كاملا
او ليلة كاملة لان كلا منهما يعرف بنفسه وما دون ذلك يعرف بالساعات ولا ضبط لها وبانه لا ينتفع
بحيوته بشيء احترازا عن من انتفع بحياته هذا الكلي يدخل تحته جميع الارتفاقات من الاكل والشرب والكلام الكثير
من امور الدنيا كالبيع والشرا والذي انتقل من المعركة الى موضع للتمريض استفيدت هذه الاحكام من اشارات
المحيط وشرح الطحاوي بكلومهم اي بجراحاتهم الكلم بسكون اللام الجراحة والجمع كلوم وكلام يقول كلمته
كلما وفي بعضهم دابة من الارض تكلمهم اي تجرحهم وتسمهم كذا في الصحاح وكذا خروج الدم من موضع غير
معتاد والاصل فيه ان الدم اذا خرج من بعض مخارقه نظر فان كان الدم يخرج من ذلك الموضع عادة

من غير جرح في الباطن غسل كذلك كالانف والدبر والذكر فقد يبتلي بالرعاف وقد يبول دما من شدة الفزع
وقد يخرج الدم من الدبر من غير جرح في الباطن فان كان يخرج الدم من اذنه او عينه لم يغسل لان الدم
لا يخرج من هذين الموضعين عادة الا بجرح في الباطن والظاهر انه ضرب على راسه حتى خرج الدم من اذنه او عينه
وان كان يخرج من فمه فان كان ينزل من راسه غسل وخروجه من جانب الفم ومن جانب الانف سوا وان كان
يعلو من جوفه لم يغسل لان الدم لا يعلو من الجوف الا بجرح في الباطن وانما يعرف ذلك بلون الدم كذا في
المبسوط وقال الامام التمرتاشي رحمه الله النازل من الراس صاف والمرتقي من الجوف علق **قوله** والشافعي
يخالفنا في الصلوة اختلف العلماء في حكم الشهيد على ثلثة اقوال قال علماؤنا لا يغسل ويصلى عليه وقال الحسن
البصري رحمه الله يغسل وقال الشافعي لا يصلى عليه اما الحسن فقال الغسل سنة الموتى من بني ادم جا الحديث
ان ادم صلوات الله عليه لما مات غسلته الملائكة وصلوا عليه ثم قالت هذه سنة موتاكم يا بني ادم والشهيد ميت
باجله ولان الغسل شرع كرامة للميت والشهيد احق بالكرامات وانما لم يغسل شهدا احد لان الجراحات
فشت في الصحابة في ذلك اليوم وكان يشق عليهم حمل الماء من المدينة وغسلهم فعذرهم رسول الله صلى
الله عليه وسلم لذلك ولنا ما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام قال في شهدا احد زملوهم بدمايهم
ولا تغسلوهم فانه ما من جريح يجرح في سبيل الله تعالى الا وهو ياتي يوم القيمة واوداجه تشخب دما
اللون لون الدم والريح ريح المسك وما قاله الحسن من التاويل باطل فانه لم يامر بالتيمم ولو كان ترك
الغسل للتعذر لامر ان ييمموا كما لو تعذر غسل الميت في زماننا لعدم الماء ولانه لم يعذرهم في ترك الدفن
وكانت المشقة في حفر القبور والدفن اظهر منه في الغسل وكما لم يغسل شهدا احد لم يغسل شهدا
بدر كما رواه عقبة بن عامر وهذه الضرورة لم تكن يوميذ وكذلك لم يغسل شهدا الخندق وحنين
فظهر ان الشهيد لا يغسل والشافعي يخالفنا في الصلوة اي قال الشافعي رحمه الله لا يصلى على الشهيد
لحديث جابر ان النبي عليه الصلوة والسلام ما صلى على احد من شهدا احد ولان الله تعالى وصف الشهدا
بانهم احيا فقال ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله امواتا بل احيا عند ربهم والصلوة على الميت لا على الحي ولان
الصلوة ما شرعت الا بعد غسل الميت فاسقاط الغسل يدل على اسقاط الصلوة والحي يسقط عنه خطاب الطهارة
اصلا يدل على سقوط خطاب الصلوة عنه كالمراة حال الحيض وكالرجل حال الجنون ولنا قوله تعالى وصل
عليهم ولم يفصل وقال ان صلوتك سكن لهم اي رحمة والشهيد اولى بالرحمة من غيره وقال عليه الصلوة والسلام
صلوا على من قال لا اله الا الله وروي عن عبد الله بن ثعلبة ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الجنازة على
شهدا احد حتى روي انه صلى صلوة الجنازة على حمزة رضي الله عنه سبعين صلوة وتاويله انه كان موضوعا
بين يديه فيوتى بواحد واحد فيصلي عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فظن الراوي انه يصلي على حمزة في كل مرة
فقال صلى عليه سبعين صلوة وحديث جابر ليس بقوي وقيل انه كان يوميذ مشغولا فقد قتل ابوه واخوه وخاله
فرجع الى المدينة ليدبر كيف يحملهم الى المدينة ولم يكن حاضرا حين صلى رسول الله عليه الصلوة والسلام ولهذا روى
ما روى ومن شاهد النبي عليه الصلوة والسلام فقد روى انه صلى عليهم ثم سمع جابر منادي رسول الله عليه
الصلوة والسلام ان يدفن القتلى في مصارعهم فرجع فدفنهم فيها او يدع التمسك بالصلوة في شهدا احد
بالحديث لان الروايات قد تعارضت فيها ونحتج بما ورد في شهدا بدر فان الروايات في حق الصلوة على شهدا بدر
لم تتعارض فان ابن عباس رضي الله عنهما روى انه عليه الصلوة والسلام صلى عليهم او نرجح فنقول المصير الى روايتنا اولى
لانه اثبات وما رواه نفي فنرجح الاثبات بما فيه سبيل الشهادة والمعنى فيه انه ميت مسلم طاهر فيصلى
عليه قياسا على المرتث وساير المسلمين اذا ماتوا وانما قلنا انه طاهر لان الشهادة طهارة شرعية وكفارة عن
كل ذنب وهذا المعنى وهو ان الصلوة على الميت لاظهار كرامته ولهذا اختص بها المسلمون ونهى رسول الله صلى
الله عليه وسلم عن الصلوة على المنافقين والشهيد اولى بما هو من اسباب الكرامة والعبد وان يطهر من الذنوب
لا يبلغ درجة الاستغناء عن الدعا الا ترى صلوا على رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا اشكال ان درجته
فوق درجة الشهدا **فان قلت** على هذا التقرير يجب ان يغسل الشهيد ايضا فان تكفير الشهادة كل ذنب
لا يكون اكثر من تكفير التوبة وهي لا تسقط الغسل وهنا اولى **قلت** لان المزيد من رحمة الله لا نهاية له فلم
يجز سقوط الصلوة لصيرورته بالشهادة من اهل الرحمة واما الغسل فتطهير وقد يبلغ العبد حدا يستغني
به عن التطهير ويجوز ان يزيد تطهير الشهادة على تطهير الغسل عن الاثم فلما وجد الاعلى سقط الادنى وهو

جائز واما الاجر فحرمان طلب رحمة زائدة بسبب رحمة قائمة كذا في الاسرار والشهيد حي في احكام الآخرة كما
قال تعالى بل احياء عند ربهم فاما في احكام الدنيا فهو ميت تقسم ميراثه وتتزوج امرأته بعد انقضاء العدة
وغيرهما وفرضية الصلوة من احكام الدنيا فكان فيها ميتا فيصلى عليه واما قوله فاسقاط خطاب الغسل يدل
على اسقاط الصلوة قلنا ان الغسل الذي هو شرط جواز الصلوة انما خوطب به المصلي وهو باق من الغسل والوضوء
في حق المصلي ولكن المستشهد هنا لا يصلي هو بنفسه بل هذا الغسل غسل يطهر عن الاثم وتكفير كما يغسل المحرم
نفسه تطهيرا عن الآثام من غير حدث وقد وردت الاخبار بالوضوء لمن يريد النوم والشهادة طهرة وكفارة
فاغنته عن ذلك الغسل فصار كسائر الموتى اذا غسلوا وكالمصلي اذا احضر الوقت وهو لم يحدث وكان
على الطهارة فانه لم يخاطب بالطهارة ولم يدل ذلك على سقوط الصلوة عنه كذا في المبسوطين والاسرار **قوله**
ويقول السيف محاء للذنوب كان الشيخ رحمه الله يقول هذا اللفظ لفظ المشايخ واما لفظ الحديث
فقوله عليه الصلوة والسلام القتل في سبيل الله يكفر كل شيء الا الدين ذكره في المصابيح ولكن شمس الائمة
السرخسي رحمه الله اورده من لفظ الحديث في المبسوط فقال قال صلى الله عليه وسلم السيف محاء للذنوب
فباي شيء قتلوه لم يغسل لان شهداء احد ما كان كلهم قتيل السيف **فان قلت** هذا مسلم في قتيل اهل
الحرب واما في قتيل اهل البغي وقطاع الطريق فغير مسلم لما ان اهل البغي من اهل الاسلام وكذلك لو كان
قطاع الطريق من اهل الاسلام فلما كان القاتل مسلما اشترط الحديدة او الآلة التي لا تلبث في ثبوت الشهادة
على حسب الاختلاف حتى ان قتيلا لو وجد في المصر وعلم ان قاتله قتله بالحديدة او بالآلة التي لا تلبث
لا يغسل حينئذ والا يغسل على ما يجيء فعلى هذا ان تعميم الآلة في قوله فباي شيء قتلوه انما يصح في قتيل اهل
الحرب لا في حق غيره **قلت** لما كان القتال مع اهل البغي وقطاع الطريق مأمورا به الحق هذا بقتال
اهل الحرب وفي قتال اهل الحرب الحكم هكذا وهو تعميم الآلة فكذا في قتالهما اما في حق اهل البغي فقال الله
تبارك وتعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله فكان المقتول في هذه المحاربة باذلا نفسه لابتغاء مرضات
الله كالمقتول في محاربة المشركين فيما يتأيد ذلك بحديث علي رضي الله عنه فانه لما قاتل اهل النهروان
لم يغسل من استشهد من اصحابه واما في حق قطاع الطريق فقد قال عليه الصلوة والسلام قاتل دون مالك
وقال ايضا من قتل دون ماله فهو شهيد فلما كان القتل فيهما مأمورا بالقتال صار كالمأمور بقتال
اهل الحرب في قوله قاتلوا الذين لا يؤمنون فعمت الآلة كما عمت هناك هذا حاصل ما ذكر في المبسوط لان ما وجب
بالجنابة سقط بالموت وذلك لانا قد بينا في صدر الكتاب ان السبب الموجب لوجوب الوضوء والغسل في
الحدث والجنابة هو الصلوة والحدث والجنابة شرط الوجوب فكذلك كل من سقطت عنه الصلوة سقط
عنه وجوب الوضوء والغسل ومن سقطت عنه الصلوة بالموت ويسقط وجوب الغسل الذي عند وجود
الجنابة لسقوط الموجب وهو الصلوة والثاني لم يجب اي وغسل الميت الذي يجب على الاحياء بسبب الموت لم
يجب عليهم في حق الشهيد لشهادته كالمحدث اذا استشهد فان الحدث الذي يوجب سقوط الغسل في
في حق الشهداء عام وهو قوله عليه الصلوة والسلام زملوهم بكلومهم ودمائهم من غير فصل بين شهيد
وشهيد عندنا ولا الجنب وغيره ولانه شهيد فلا يغسل قياسا على ما لو لم يكن جنبا والفقه فيه
ان الاستشهاد اقيم مقام الغسل كالذكاة في الشاة وذلك لان الميت انما يتنجس باعتبار احتباس الدماء
السائلة فيه لا بنفس الموت بدليل ان ما ليس له دم من الحيوانات لا يتنجس بالموت والاستشهاد مانع من الاحتباس
فلا يغسل **فان قلت** ان هذا باطل طردا وعكسا اما طردا فلان المرتث يغسل وان لم يكن فيه
احتباس الدماء واما عكسا فلان المقتول بالصخور والخشب في الحرب لا يغسل وان لم توجد الادماء **قلت**
الاستشهاد انما عرف مانعا من نجاسة تتمكن بالموت شرعا بخلاف القياس اذ القياس يقتضي التنجس وان وجد
الادماء لما ان الدماء نجسة ولا يطهر محلها الا بالغسل والنص قد ورد في حق من لم يرتث فلا يقاس عليه المرتث
كما قلنا ان الذكاة شرعت مانعة من النجس لما فيها من الانهار لكنها لما كانت على خلاف القياس من الوجه
الذي قلنا لم يثبت طهارة اللحم بذكاة المجوسي وبذكاة من ترك التسمية عامدا واما الثاني فلان الرض
بالصخور والخشب اقيم مقام الادماء تيسيرا على الناس لاعوزان الاطلاع على ذلك واما حديث حنظلة ابن
ابي عامر رضي الله عنه انما غسلته الملائكة اكراما له ولو كان الغسل واجبا لكان وجوبه على بني آدم ولما
اكتفى به رسول الله عليه الصلوة والسلام بغسل الملائكة اياه وحيث اكتفى دل انه لم يكن واجبا كما في

المبسوط

المبسوط والفوائد الظهيرية ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الشهادة عرفت مانعة غير رافعة فلا ترفع الجنابة الا ترى
انه لو كان في ثوب الشهيد نجاسة يغسل تلك النجاسة ولا يغسل الدم عنه لما ذكرنا من المعنى **فان قلت** تنتقض
هذه النكتة بالمحدث فان المحدث اذا استشهد لا يوضأ اعضاء وضوئه بالاتفاق فكانت الشهادة رافعة لحدثه
فينبغي ان تكون رافعة لجنابته علم بهذا ان الشهادة عرفت رافعة ايضا **قلت** النكتة مستقيمة غير منقوضة
ولكن سقوط غسل اعضاء الوضوء لمعنى ضروري وهو ان الشرع جعل القتل على سبيل الشهادة مانعا من نجاسة تثبت
بالموت في الاعضاء كلها فحينئذ لا يتصور ان يكون مانعا من ثبوت النجاسة في حق اعضاء الوضوء اذا لم يعتبر رافعا
للحدث فيها لان الموت لا يخلو عن حدث يكون قبله لما انه لا يخلو عن زوال العقل في آخر الموت وبذلك يصير محدثا
فلو لم يكن رافعا الحدث الاصغر وجب غسل هذه الاعضاء من كل شهيد حينئذ لا يظهر فائدة المنع في حق هذه الاعضاء
فلهذه الضرورة اعتبر رافعا في حق الحدث ولا ضرورة في الجنابة لان الموت لا يخلو عن جنابة فلا يعتبر رافعا في
حق الجنابة من غير ضرورة كما لم يعتبر بالاتفاق رافعا في حقيقة النجاسة لانه لا ضرورة في رفعها ولان الحدث
اخف فلا يقاس عليه الاعلى خصوصا ما اذا كان المانع موجودا ولان النص مقدم على القياس واما قوله
بانه شهيد فلا يغسل قلنا من حيث انه شهيد لا يغسل وانما يغسل من حيث انه جنب واما قوله الغسل لاجل
الصلوة قلنا الغسل جاز ان يكون للصلوة ولدخول المسجد لقراءة القرآن ومس المصحف فجاز ان يبقى مشروعا
لادخال القبر والعرض على الله تعالى كذا في مبسوط شيخ الاسلام والاسرار وقد صح ان حنظلة رضي الله عنه لما
استشهد جنبا غسلته الملئكة فلما غسلته الملئكة سأل رسول الله عليه الصلوة والسلام اهله عن حاله فقالت
زوجته انه اصاب مني فسمع الهيعة فاعجلته عن الاغتسال فاستشهد وهو جنب فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم هو ذاك الهيعة الصوت الذي يفزع منه من هاع اذا جبن ولما مات سعد بن معاذ
رضي الله عنه قال صلى الله عليه وسلم بادروا بغسل سعد حتى لا تبادرنا به الملئكة كما بادرونا بغسل حنظلة
فهو دليل على ان حنظلة لو لم تغسله الملئكة حتى علم رسول الله عليه الصلوة والسلام حاله لغسله وانما
لم يعد لان الواجب تأدى بفعل الملئكة فانهم غسلوا آدم عليه الصلوة والسلام ثم قالوا هذه سنة
موتاكم فلم يعد ولاده غسله فكان جوابا لقول من قال الواجب غسل الآدميين لا غسل الملائكة لانا نقول
ان الواجب هو الغسل واما الغاسل فيجوز من كان نعلم بهذا ان فعل الملئكة يصلح ان يكون تعليما وكذلك في
قصة بدر حيث قال عليه الصلوة والسلام يوم بدر ان الملئكة قد تسومت والتسوم ها هنا ارخاء العمائم
بين الكتفين فتصرح النبي عليه الصلوة والسلام بتعليمهم في قصة تعلم جبرئيل عليه السلام معالم الدين
واما قولهما ان غسل الملئكة كان اكراما له ولم يكن واجبا قلنا معنى الكرامة في مبادرة الملئكة بغسله
ومبادرتهم ما كانت واجبة وقد ذكرنا وجه غسل النبي عليه الصلاة والسلام اياه لو لم تغسله الملئكة
كذا في المبسوط والاسرار وجامع الصغير للامام المحبوبي وكذا قبل الانقطاع في الصحيح من الرواية ذكر في المبسوط
والمحيط وان قتلتا والحيض والنفاس قائم عندهما لا يغسلان بلا اشكال وعن ابي حنيفة روايتان واصح الروايتين
عنه ان لا يغسلا لان الانقطاع حصل بالموت والدم السائل يوجب الاغتسال عند الانقطاع ووجه الاخرى
ان الاغتسال ما كان واجبا عليهما قبل الانقطاع وذكر الامام التمرتاشي رحمه الله ان الحائض لو رأت يوما او يومين
ثم قتلت لم تغسل لهما ان الصبي احق بهذه الكرامة وهي سقوط الغسل فان سقوط الغسل عن الشهيد لابقاء اثر
مظلوميته في القتل فكان اكراما له والمظلومية في حق الصبي اشد فكان اولى بهذه الكرامة توضيحه ان حال
الصبيان والمجانين في الطهارة فوق حال البالغين العاقلين فاذا لم يغسل البالغ اذا استشهد لانه يطهر
بالسيف فالصبي والمجنون اولى مع ان عموم قوله صلى الله عليه وسلم زملوهم بكلومهم دليل على ما قلنا ولابي
حنيفة رحمه الله ان السيف محاء للذنوب وليس لهؤلاء ذنوب فكان القتل في حقهم والحتف انفه سواء
فيغسل ولان ترك الغسل لابقاء اثر الشهادة عليه ليكون له حجة على خصمه يوم القيمة والصبي لا يخاصم بنفسه
في حقوق الدنيا فكذا في حقوق الآخرة وانما الخصم عنه في الآخرة هو الله تعالى والله تعالى غني عن الشهود فلا
حاجة الى ابقاء اثر الشهادة ولان القياس في الشهيد البالغ ان يغسل لما انه يتنجس بالموت لبقاء اثر الدم
السائل في العروق الا انا تركنا القياس فيه شرعا بخلاف القياس والحكم اذا ثبت بخلاف القياس يراعى
جميع ما ورد به النص ومنع الشهادة نجاسة الميت في البالغ لمعنيين احدهما الدماء السائلة فان لها اثرا
في التطهير كما في الذكاة والتكفير الذنوب فان السيف محاء للذنوب ومحو الذنوب تطهير وفي الصبي لم

لو جد هذا وان وجد الاول فلا يكون النص الوارد في البالغ واردا في التابع في الصبي واما تعلقهم بعموم
حديث التزميل قلنا ذلك محمول على البالغين لما ان ظاهر الحال ان الصبيان لم يحضروا لحرب احد وكان الحديث
شهداء احد **قوله** لما روينا اشارة الى قوله عليه الصلوة والسلام زملوهم بكلومهم ودمائهم وفي رواية بثيابهم
روي ان زيد بن صوحان رضي الله عنه لما استشهد يوم الجمل قال لا تغسلوا عني دما ولا تنزعوا عني ثوبا فاني رجل
محاج احاج من قتلني يوم القيامة ثم انه ينزع عنه السلاح والفرو والحشو وقال الشافعي رحمه الله لا ينزع شيء
منه واحتج بحديث التزميل فقد امر بان يكفنوا في ثيابهم التي عليهم ولم يفصل بين الحشو والفرو وغيرهما واحتج علماؤنا
بما روي عن علي رضي الله عنه انه قال ينزع عنه العمامة والخفان والقلنسوة وعن زيد بن صوحان ادفنوني في ثيابي
ولا تنزعوا عني الا الحشو ولانه انما لبس هذه الاشياء لدفع باس العدو وقد استغنى عن ذلك ولان هذا عادة اهل
الجاهلية انهم كانوا يدفنون بما عليهم من الاسلحة وقد نهينا عن التشبه بهم واما تعلقه بالحديث قلنا
الحديث انه يدفن في ثيابه ونحن نقول به لكن من ثيابه التي للتكفين ولا يكون التكفين في غير الشهيد **قوله** ويزيدون
وينقصون ما شاؤوا واستدلوا بهذا اللفظ على ان عدد الثلاث في الكفن ليس بلازم ويعطوا به ان شاؤوا كما يفعل
ذلك بغيره من الموتى انما الاثر الاثر الشهادة فاما ما سوى ذلك فهو بغيره من الموتى هذا كله من المبسوط وقيل
معنى قوله يزيدون ما شاؤوا اي اذا كان ناقصا عن العدد المسنون وينقصون ما شاؤوا اي اذا كان زائدا على
العدد المسنون وهذا اوفق للتعليل الذي ذكره في الكتاب الرث الشيء البالي وجمعه رثاث وارتث الثوب
اي اخلق وارتث فلان وهو افتعل على ما لم يسم فاعله اي حمل من المعركة رثيثا اي جريحا وبه رمق كذا في الصحاح
وذكر في الايضاح ومعنى الارتثاث هو ان يخلق شهادته من قولك ثوب رث اي خلق وشهداء احد ماتوا
عطاشا فانه روي انهم طلبوا ماء وكان الساقي يطوف عليهم وكان اذا عرض على كل منهم الماء
اشار الى صاحبه حتى ماتوا عطاشا ولم يكلم انسانا ثم مات قبل ان يحمل لم يغسل مثل هذا اذا كان قليلا ليس
من امور الدنيا فان شهداء احد فعل ذلك اما اذا كان كثيرا من امور الدنيا كالبيع والشراء يغسل ولو اوصى
بوصية ثم مات لم يغسل وعن ابي يوسف رحمه الله انه كان يغسل واختلف المتأخرون في ذلك منهم من قال
هذا الاختلاف فيما اذا اوصى بشيء من امور الاخرة فاما اذا اوصى بشيء من امور الدنيا يغسل بالاتفاق ومنهم من قال
لا اختلاف بينهما في الحقيقة لان ما قال ابو يوسف محمول على ما اذا كانت الوصية بامر الدنيا واما اذا كانت الوصية
بامر الاخرة فلا يغسل بالاجماع واستدل محمد رحمه الله في الزيادات بحديث سعد بن الربيع فانه روي عن النبي عليه
الصلوة والسلام انه قال يوم احد من ياتيني بخبر سعد فقال رجل انا اتيك بخبره فجعل يتفحص القتلى حتى ادركه وبه
رمق فقال ان رسول الله عليه الصلوة والسلام يقرئك السلام ففتح سعد رضي الله عنه عينيه وقال رسول
الله في الاحياء قال نعم هو سالم وقد بعثني اليك فقال الحمد لله على سلامته الان طابت نفسي للموت ثم قال اقرئ
رسول الله عليه الصلوة والسلام مني السلام واقرئ الانصار السلام وقل لهم لا عذر لكم عند الله ان قتل محمد وفيكم
عين تطرف ثم قال اخبر النبي عليه الصلوة والسلام ان لي كذا كذا طعنة كلها اصابت مقتلي ثم مات وكان من
جملة شهداء احد كذا في المحيط الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما اي حينئذ لا يغسل هذا اذا علم قاتله عينا واما
اذا علم انه قتل بحديدة ولكن لم يعلم قاتله يغسل لما ان الواجب هناك الدية والقسامة على اهل المحلة كذا في
المحيط **قلت** وهذا القيد يستفاد من لفظ الكتاب بقوله لان الواجب فيه القصاص فوجوب القصاص انما
يكون على القاتل المعلوم **قوله** وهو عقوبة اي قصاص عقوبة وليس بعوض حتى يخف اثر الظلم به كما
في الدية وان كان عوضا لكن نفعه يعود الى الورثة لا اليه لان المقصود من القصاص ليس الا تشفي الصدور
ودرك الثار وهذا يتحقق في حق الاحياء فلم ينتفع الميت به ولم يخف اثر الظلم بخلاف الدية لان نفعها يعود
الى الميت حتى يقضى ديونه وتنفذ وصاياه كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله والقاتل لا يتخلص عنه ظاهرا
اي والقاتل ظلما لا يتخلص عن القصاص ظاهرا اما في الدنيا على تقدير استيفاء القصاص او في العقبى على تقدير
عدم الاستيفاء فلو كان وجوب القصاص مانعا للشهادة حينئذ لما تصور وجود شهيد ما وهو موجود ثم
كون الذي قتل ظلما بحديدة في المصر شهيدا حتى لا يغسل هذا مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله يغسل وهو
بناء على ان عنده القتل العمد موجب للدية كالخطأ فاذا وجب عن نفسه بدل هو مال وكان شهيدا واعتمادنا
فيه على حديث عثمان رضي الله عنه فقد قتل في المصر وكان شهيدا لم يغسل ومن قتل بغير سلاح غسل لان
هذا في معنى الخطأ كذا في المبسوط **فان قيل** الذي وجب القصاص بقتله ليس في معنى شهداء احد اذ لم يجب

نقلهم

باب الصلوة في الكعبة

كتاب الزكوة

قرن الصلوة بالزكوة تاسيا واقتدا بما ذكره الله تعالى في اي القران بقوله تعالى اقيموا الصلوة
واتوا الزكوة وكذلك في السنة بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله واقام الصلوة وايتا الزكوة
وقد ذكرنا معنى تقديم الصلوة عليها في صدر الكتاب ولان الصلوة حسن لمعنى في نفسها بدون الواسطة والزكوة
ملحق بها في انها حسن لمعنى في نفسها لكن بالواسطة فكانت هي احط رتبة من الصلوة واما تقديم الزكوة على غيرها ظاهر
فانها اما اللغة وتعلق الزكوة يدلان على سبقها على غيرها اما اللغة فان تفسيرها يرجع الى وصفين محمودين لنفسها
في غيرها وهما النما والطهارة والنما فيما هو المطلوب وكذلك في فعلها اجتماع المحاسن وهي تطهر النفس عن دنس البخل
وخساسة الصفة ودناة الشح الذي هو مذموم عند كل من يدين بدين او لا يدين حتى الزنادقة فان الزنديق يكون
عند من احسن اليه فان السخي يحبه كل بر وفاجر ويستحسن من مومن وكافر وانظر الى حاتم الطائي من العرب كيف يحبه
الطباع وينقاد له للاتباع حتى انه لا يذكر باللعن والابعاد وان كان كافرا مرجو عناد وقيل ان ام ذي القرنين
دخلت على ابنها بعد ما ملك الارض باقطارها فقالت يا بني ملكت البلاد بالفرسان فاملك القلوب بالاحسان فقد
جبلت القلوب على حب من احسن اليها وبغض من اسا اليها ثم يحتاج هاهنا الى معرفة تفسير الزكوة لغة وشريعة
وركنها وتفسير صفتها وسببها وشرطها وحكمها اما تفسيرها لغة فهي عبارة عما ذكرنا من النما والزيادة يقال زكا الزرع
اذا نما فسميت الزكوة زكوة لانها سبب لنما المال الخلف في الدنيا والثواب في الاخرة قال الله تعالى وما انفقتم من شيء
فهو يخلفه وقيل هي عبارة عن التطهير قال الله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وتفسيرها
شرعا فاحد الشيئين اما فعل الاداء قال عليه الصلاة والسلام زكوا اموالكم واما المال المودى قال الله تعالى واتوا
الزكوة ولا يصح ايتا الزكوة المحققين من اصحابنا قالوا ان الزكوة في عرف الشرع اسم لفعل الاداء بدليل قولنا الزكوة واجبة
والوجوب في صفات الافعال لا في صفات الاعيان كذا في المبسوط والميسور ويجوز ان يقال ان الزكوة والجهة والوجوب
في صفات الافعال لا في اصطلاح الشرع عبارة عن اخراج الحر العاقل البالغ اذا ملك نصابا ملكا تاما طايفة من المال
الى المصرف لرضا الله تعالى لاسقاط الفرض على وجه ينقطع نفع المودي عن المودي هذا هو تفسيرها شرعا وتفسيرها
ركنا واما صفتها فانها فريضة محكمة حتى يكفر جاحدها على ما نجي بيانها واما سبب وجوبها الحال ولهذا تضاف الى
المال فيقال زكوة المال والواجبات تضاف لاسبابها ولكن المال سبب باعتبار غنى المالك لما عرف في حديث معاذ
رضي الله تعالى عنه والغنى لا يحصل الا بمال مقدر وذلك هو النصاب الثابت ببيان صاحب الشرع والنصاب
انما يكون سببا باعتبار النماء فان الواجب جزء من فضل المال قال الله تعالى ويسئلونك ماذا ينفقون قل العفو
اي الفضل فصار النصاب النامي ولهذا تضاف الى السائمة والى النصاب فيقال زكوة السائمة وزكوة
التجارة واما شرطها فنوعة اربعة في المالك وهي ان يكون حرا بالغا عاقلا مسلما وليس عليه دين وثلاثة
في المملوك وهي ان يكون النصاب كاملا حولا ومساما او متجرا خلقة او فعلا واما حكمها فالخروج عن عهدة التكليف
في الدنيا والنجاة عن العقاب ووصول الثواب في الاخرة كذا في المبسوط وشرح الطحاوي والمنثور **قوله**
رحمه الله الزكوة واجبة اراد بالواجب الفرض لما ان فرضيتها ثابتة بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله
تعالى واقيموا الصلوة واتوا الزكوة وقوله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله
فبشرهم بعذاب اليم جا في التفسير ان الاية نزلت في مانعي الزكوة واما السنة فالحديث مشهور في الباب بني الاسلام
على خمس الحديث والاسلام فرض فما كان من اركانه يكون فرضا وللحق النبي صلى الله عليه وسلم الوعيد بتارك الزكوة فقال
الا ان مانع الزكوة في النار كذا والاجماع منعقد على فرضيتها من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا
كذا في شرح المبسوط ثم معنى العدول من لفظ الفرض الى لفظ الوجوب في قوله الزكوة واجبة اما لان بعض مقاديرها
وكيفيتها ثابتة باخبار الاحاد او لان الواجب والفرض يتقيان في حق العمل بجواز اطلاق احدهما على الاخر مجازا او الوتر
فرض وترى يذكر لما صح ان من مذهب ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان الوتر واجبة وعن هذا كان يقول الاستاذ
رحمه الله تعالى في هذا مسئلة الواجب على نوعين قطعي وظني وهذا من القطعي والاولى ان يقال فيه اراد بالوجوب
اللزوم والثبوت لانه ينبئ عنه لغة اذا ملك نصابا ملكا تاما اراد بالتام ان يكون ملكه تاما من جميع الوجوه
ولا يمكن فيه نقصان بوجه فكان هذا احترازا عن ملك المكاتب والمديون وعن صداق المراة على قول ابي حنيفة
رحمه الله تعالى اذا كان الا سائمة باعيانها غير مقبوضة اما ان نقصان ملك المكاتب فظاهر فان ما في يد

المكاتب من مال ملك المولى وملك المكاتب ابدا واما نقصان ملك المديون فان صاحب الدين يستحقه عليه ويأخذه من غير قضاء ولا رضاء وذلك انه عدم الملك كما في الوديعة والمغصوب فلا يكون دليل نقصان الملك اولى ولا يلزم على هذا الواهب فيما وهب حيث كان له الرجوع في هبته وهو لا يمنع تمام الملك للموهوب له حتى تجب الزكوة عليه ولانا نقول لا يملكها عليه الا بقضاء او رضاء • واما الصداق قبل القبض فان بالعقد حصل اصل الملك وتمام ما هو المقصود لا يحصل الا بالقبض وصيرورته نصاب الزكوة لا يحصل الا بناء على تمام المقصود لا على حصول الملك كذا في المبسوط وشرح القدوري ورايت بخط الشيخ رحمه الله من جملته ان المبيع قبل القبض فانه ملك المشتري وليس بتام فلذلك لا زكوة فيه على المشتري لعدم تمام الملك الا ترى انه لا يجوز تصرفه فيه وذلك لان الملك عبارة عن المطلق الحاجز اي يطلق تصرف المالك كيف شاء ويمنع غيره عن التصرف فيه وما لم يكن هذا التفسير كان ناقصا ولانه الممكن من الاستنماء لاشتماله على الفصول المختلفة من الربيع والخريف والصيف والشتاء فان من التجارات ما يتهيأ الاسترباح فيها من الصيف دون الشتاء وقد يكون على العكس وكذا في الربيع والخريف فلذلك علق بتمام الاستنماء حولان ثم لما اقيم حولان الحول مقام الاستنماء لتعذر ذلك لم يعتبر حقيقة الاستنماء حتى اذا اظهر النماء او لم يظهر يجب الزكوة كالسفر لما اقيم مقام المشقة لم يعتبر حقيقة وجوب المشقة فكذا ها هنا ثم قيل واجب على الفور وهو قول الكرخي فانه قال يأثم بتأخير الزكوة بعد التمكن وهكذا ذكر الحاكم الشهيد وعن محمد من اخر الزكوة من غير عذر لا تقبل شهادته وفرق محمد رحمه الله بين الحج والزكوة فقال لا يأثم بتأخير الحج ويأثم بتأخير الزكوة لان في الزكوة حق الفقراء فيأثم بتأخير حقهم واما في الحج فخالص حق الله تعالى وروى هشام عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يأثم بتأخير الزكوة ويأثم بتأخير الحج لان الزكوة غير موقتة • اما الحج فرنصه تتعلق اداؤها بالوقت بمنزلة الصلاة وعسى لا يدرك الوقت في المستقبل كذا في فتاوى قاضيخان وليس على الصبي والمجنون زكاة وهو قول علي وابن عباس فانهما قالا لا تجب الزكوة على الصبي حتى تجب الصلوة عليه وعند الشافعي رحمه الله تجب الزكوة في ماليهما ويؤديها الولي وهو قول ابن عمر وعائشة رضي الله تعالى عنهم وكان ابن مسعود يقول يحصي الوصي اعوام اليتيم فاذا بلغ اخبره وهو اشارة الى انه تجب عليه الزكوة وليس للولي ولاية الاداء وهو قول ابن ابي ليلى حتى اذا اداها الولي من ماله ضمن واستدل الشافعي رحمه الله بقوله عليه الصلاة والسلام ابتغوا في اموال اليتامى خيرا كيلا تاكلها الصدقة كذا في المبسوط وذكر في الايضاح والكلام بيننا وبينه راجع الى اصل وهو ان الواجب عنده مؤنة حقا للفقير والصبي اهلا لذلك غرامة مالية اي وجوب شيء مالي استعار لفظ الغرامة للوجوب لما ان حقيقة الغرامة هي ان يلتزم الانسان ما ليس عليه كذا في المغرب ولما قال بوجوب الزكاة في مال الصبي كان قائلا بوجوب ما عليه على زعمه حتى الحقها بسائر الواجبات المالية عليه كالنفقة فكان استعمال الغرامة في موضعها لا محالة فكان استعارة ولنا انها عبادة لانها احد اركان الدين وهذا لان المتصدق يجعل ماله لله تعالى ثم يصرفه الى الفقير ليكون كفاية له من الله تعالى قال الله تعالى الم يعلموا ان الله هو يقبل التوبة عن عباده ويأخذ الصدقات وقال تعالى من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا وجعل المال له خالصا يكون عبادة خالصة وبهذا يحصل به التطهير وبهذا تبين انه ليس فيه حق العباد ولان التزكية تنافي معنى العبادة بخلاف ما اذا وكل بالاداء عند البلوغ فيملك نيابة عن اختياره وقد وجدت النية فيه وبه فارق صدقة الفطر فان وجوبها لمعنى المؤنة حتى تجب على الغير بسبب الغير وفيه حق الاب فانا لو لم نوجب في ماله احتجنا الى الايجاب على الاب كما اذا لم يكن للصبي مال بخلاف الزكوة وبه فارق العشر ايضا فانه مؤنة الارض النامية كالخراج وكذلك النفقات وجوبها لحق العبد بطريق المؤنة والمراد من قوله عليه الصلاة والسلام كيلا تاكلها الصدقة اي النفقة الا ترى انه اضاف الاكل الى جميع المال والنفقة هي التي تأتي على جميع المال دون الزكاة كذا في المبسوط **فان قلت** سلمنا ان الزكوة عبادة محضة والصبي اهل للعبادة الخالصة كالصلاة والصوم لان الصبي من اهل ان يثاب بالعبادة وكذلك الايمان يصح على اصلكم ثم عدم لزوم العبادات عليه لعجزه عن الاداء بنفسه لا لانه ليس من اهل العبادة والثواب ثم لا عجز عن اداء الماليات لانها تتأدى بالنائب فينبغي على هذا ان تجب الزكوة لوجود اهلية العبادة وعدم العجز **قلت** اهلية العبادة مشروعة في حقه نفلا من غير ضمان

فواجباتها غير مشروعة نفلا للضرر عنه وكذلك المالية غير مشروعة عليه نفلا بالاتفاق لانه لا يخلو عن ضرورة نقصان المال فلان ينتفي الواجب من المالية وفيه زيادة ضرر الوجوب اولى واما قوله فان الماليات تتأدى بالنائب قلنا انما تتأدى اذا كانت الانابة عن اختيار كامل ليحصل معنى الابتلاء وليس للصبي اختيار كامل شرعا فلا يعتبر انابته الى نائبه الى هذا اشار في الاسرار وكذا الغالب في العشر معنى المؤنة لما ان سبب وجوب العشر الارض النامية بالخارج فباعتبار الارض كانت المؤنة اصلا وباعتبار الخارج وهو وصف الارض كان سببها الزكوة والوصف تابع للموصوف فكان معنى العبادة تابعا ايضا **فان قلت** سلمنا ان سبب وجوب العشر الارض النامية فلم لا يلزم ان يكون المؤنة فيها اصلا من هذا الوجه وسبب وجوب الزكوة النصاب ثم ليس فيها شائبة المؤنة مع ان السبب فيهما جميعا المال **قلت** الفرق بينهما راجع الى معنى المؤنة فان المؤنة عبارة عما هو سبب بقاء الشيء الذي كان وجوبه على انسان بسبب الغير كالنفقة ثم العشر والخراج سببا بقاء الاراضي في ايدي الملاك لما ان مصروف العشر للفقراء ومصروف الخراج للمقاتلة والمقاتلة يذبون ما يصدي اهل الاسلام والفقراء يدعون بنصرة اهل الاسلام على الكفار وقال النبي صلى الله عليه وسلم انما تنصرون بضعفائكم فتبقى الاراضي في ايدي اربابها من اهل الاسلام وهذا في الاصول التي تدر لها كالاراضي بخلاف النصاب وما في التقرير مذكور في الوافي ولو افاق المجنون في بعض السنة فهو بمنزلة افاقته في بعض الشهر في الصوم معنى هذا انه اذا كان مفيقا في جزء من السنة بعد ملك النصاب في اولها او في اخرها قل ذلك او كثر يلزمه الزكوة كما اذا افاق في جزء من شهر رمضان في يوم او ليلة يلزمه صوم الشهر وهذا قول محمد ورواية عن ابي يوسف رحمه الله ايضا لما ان السنة المذكورة بمنزلة الشهر للصوم والافاقة في جزء من الشهر كالافاقة في جميعه في وجوب صوم الشهر وهكذا كذلك كما في المبسوط ولا فرق بين الاصلي والعارضي اي على قول ابي يوسف لان المعتبر عنده الافاقة في اكثر السنة من غير نظر بين الاصلي والعارضي • وذكر في الايضاح فان كان الجنون اصليا ثم افاق فعند ابي حنيفة يعتبر ابتداء الحول من حين الافاقة لان التكليف لم يسبق في هذه الحالة فصارت الافاقة بمنزلة بلوغ الصبي واما اذا طرأ الجنون فان استمر سنة سقط لانه استوعب مدة التكليف وهي الصلاة والصوم والحج وان كان اقل من ذلك لم يعتبر وليس على المكاتب زكوة لان المكاتب مصرف الزكاة لقوله وفي الرقاب ولا ملك له حقيقة بسبب الرق ولا زكوة بدون الملك ولهذا وقع الاحتراز عن ابن السبيل فانه مصرف الزكوة ويجب مع ذلك عليه الزكوة ايضا لانه مالك المال • واما العبد الماذون فان كان عليه دين يحيط بكسبه فلا زكوة فيه على احد عند ابي حنيفة رحمه الله لان المولى لا يملك كسبه وعندهما وان كان يملك فهو مشغول بالدين والمال المشغول بالدين لا يكون نصاب الزكوة وان لم يكن عليه دين فكسبه لمولاه وعلى المولى فيه الزكوة اذا تم الحول كذا في المبسوط ومن كان عليه دين يحيط بماله فلا زكاة عليه وفي المحيط كل دين له مطالب من جهة العباد يمنع وجوب الزكوة سواء كان الدين للعباد او لله تعالى كدين الزكوة وفي فتاوى قاضيخان الدين يمنع وجوب الزكوة ان كان له مطالب من جهة العباد كالقرض وثمن المبيع وضمان المتلف وارش الجراحة ومهر المراة كان الدين من النقود او من المكيل والموزون او الثياب او الحيوان وجب بخلع او نكاح او صلح عن دم عمد وهو حال او اجل وان لحقه دين بعد وجوب الزكوة لا تسقط الزكوة • وذكر الامام الزرودي في جامعه عن البعض دين المهر لا يمنع اذا لم يكن الزوج على عزم الاداء لانه لا يعد دينا وفي طريقة الشهيد الدين المؤجل هل يمنع لا رواية فيه ان قلنا لا فله وجه وان قلنا نعم فله وجه كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمه الله وقال الشافعي رحمه الله تجب لتحقق السبب وهو ملك نصاب نام لان المديون مالك لماله فان دين الحر الصحيح يجب في ذمته ولا تعلق له بماله ولهذا ملك التصرف فيه كيف شاء ثم الدين مع الزكوة حقان اختلفا محلا ومستحقا وسببا فوجوب احدهما لا يمنع وجوب الاخر كالدين مع العشر • ولنا حديث عثمان رضي الله تعالى عنه حيث قال في خطبته في رمضان الا ان هذا شهر زكوتكم فقد حضر فمن كان له مال وعليه دين فليحسب ماله بما عليه ثم ليزك بقية ماله ولم ينكر عليه احد من الصحابة فكان اجماعا منهم على انه لا زكوة في القدر المشغول بالدين ثم المديون فقير بدليل اباحة اخذ الصدقة له مع تمكنه من ماله والصدقة لا تحل للغني ولا تجب الا على الغني ومن كان مستحقا للمواساة شرعا مع تمكنه من ماله لا يلزمه ان يواسي غيره والشرع لا يرد بما لا يفيد ولا فائدة في ان ياخذ شاة من سائمة الغير صدقة ويعطي شاة من سائمته ولان ملكه في النصاب ناقص فان صاحب الدين ياخذه من غير قضاء ولا رضاء فعلى ما بيناه • وقال محمد رحمه الله ايجاب الزكوة في مال المديون يؤدي الى تزكية مال واحد في حول واحد مرارا لانه يملكه عند التجارة يساوي الف

درهم باعه بالف نسيئة ثم باعه المشتري من اخر حتى تداولته عشرة من الايدي فعنده يجب على كل واحد منهم
زكوة الف اذا تم الحول والمال في الحقيقة ليس الا لعبد حتى لو قبلت الديون رجع العبد الى الاول ولم يبق لواحد سواه
شي وروي ابن المبارك عن ابي حنيفة رحمه الله ان الدين يمنع وجوب العشر ولعبد التسليم العشر مؤنة الارض
النامية كالخراج ولا معتبر فيه بغنى المالك فان اصل المالك فيه غير معتبر عندنا حتى يجب في الاراضي الموقوفة
وارض المكاتب بخلاف الزكوة فان وجوبها في المال الثاني بواسطة غنى المالك وذلك السبب الدين كذا في
المبسوط وهذا الحرف الاخير جواب عن قوله حقان اختلفا محلا ومستحقا فان وجوبهما كان في المال الثاني
بواسطة غنى المالك وقد انعدم المال الثاني بسبب الدين كان محل الزكوة واستحقاقها وسببها معدومة
ايضا فلا يجب الزكوة لانعدام سببها ومحلها واستحقاقها ٥ ولنا انه مشغول بالحاجة الاصلية **فان قيل**
اي يعرف بكونه مشغولا بالحاجة اي صاحبه محتاج اليه لاجل قضا الدين وقضاؤه لا يكون من المال المعين
للحاجة وان عني في التحصيل عن انه ليستدل محتاجا اليه وهو المال فاستقام وصف المال بانه مشغول به
كذا في التعليقات الرورنية كالما المستحق بالعطش لاجل نفسه ولاجل دابته وان كان ماله اكثر من دينه زكى الفاضل
اذا كان نصابا يجب ان يعلم هاهنا مسالة يعلم بها صرف الدين الى اي الاموال وهي انه اذا كان للمديون صنوف
من الاموال المختلفة والدين مستغرق لبعض هذه الاموال بالدين او لا يصرف الى الدراهم والدنانير فان فضل
شي من الدين يصرف الى عروض التجارة دون السائمة فان فضل شي من الدين يصرف الى مال القنية فان كان
له نصيب من السوايم الابل والبقر والغنم فالدين يصرف الى اقلها زكوة حتى ان في هذه المسالة يصرف الدين
الى الابل والغنم ولا يصرف الى البقر ثم المالك بالخيار ان شا صرف الدين الى الغنم وان شا صرفه الى الابل لاتحاد
الواجب فيهما والاصل في هذا جنس هذه المسائل انما كان انفع للفقرا لا يصرف الدين اليه كذا في المحيط حتى لا يمنع دين
النذر والكفارة وكذلك دين صدقة الفطر ووجوب الحج وهدي المتعة والاضحية لا يمنع لانه لا مطالب بها
بخلاف الخراج وضمان العشر الذي اتلفه ونفقة فرضت لان لها مطالبا كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمه الله تعالى
ودين الزكوة مانع حال بقا النصاب وكذا بعد الاستهلاك **صورته** رجل ملك مايتي درهم فمضى عليه
حولان ليس عليه زكوة السنة الثانية لان وجوب زكوة السنة الاولى صار مانعا لوجوب الزكوة في السنة الثانية
ولانتقاص النصاب بزكوة السنة الاولى ولو حال الحول على المايتين فاستهلك النصاب قبل ادا الزكوة ثم استفاد
مايتي درهم وحال الحول على المستفاد لا يجب عليه زكاة المستفاد لان وجوب زكاة النصاب الاول دين في ذمته
بسبب الاستهلاك فمنع وجوب الزكوة في المستفاد خلافا لزفر فيهما اي في النصاب الذي وجب فيه دين الزكوة
والاستهلاك فانه لم يجعل هذين الدينين مانعين للزكوة واحتج بانه لا مطالبة من جهة العباد فصار كدين النذر
والكفارة وقيل لابي يوسف رحمه الله ما حجتك على زفر قال ما حجتي على رجل يوجب في مايتين درهم اربعمائة
درهم اراد به اذا كان له مايتا درهم فحال عليه ثمانون حولا على مذهب زفر يلزمه في كل حول خمسة دراهم
وذلك اربعمائة درهم ولابي يوسف في الثاني اي في الدين الذي وجب فيه الاستهلاك فانه لم يجعل دين
الاستهلاك مانعا من الزكوة فيها روى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف رحمه الله ولما لم يكن هذا جواب صاحب
الرواية لابي يوسف قال في الكتاب على ما روي عنه ثم وجه الفرق له بين دين الاستهلاك ودين الزكوة
وهو ان دين النصاب المستهلك لا مطالب له من جهة العباد بخلاف النصاب القائم لانه جواب ان يمر به
العاشر فتثبت له ولاية المطالبة حينئذ ولا كذلك في المستهلك ولكنا نقول لما اقيمت الملاك مقام النواب
عن الامام في مطالبة الزكوة عن من وجب عليه الزكوة لم يفترق الحكم بين الدينين واصله ان ظاهر قوله
تعالى خذ من اموالهم صدقة تثبت للامام حق الاخذ من كل مال وكذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفا
من بعده كانوا ياخذون الى ان فوض عثمان رضي الله عنه في خلافته ادا الزكوة من الاموال الباطنة الى
ارباب الاموال لمصلحة راى في ذلك وهي ان النقد مطمع كل طامع فكره ان تفتيش السعاة على التجار مستور
اموالهم ففوض الاداء اليهم وحق الاخذ للساعي بعرض الثبوت في ذلك ايضا فانه اذا مر على العاشر
كان له ان ياخذ منه الزكوة ويطالبه ويحبسه فلذلك منع وجوب الزكوة هذا كله من الجامع الكبير
لشمس الايمة السرخسي رحمه الله لانها مشغولة بالحاجة الاصلية وليست بنامية ايضا اي كل واحد من العينين
كونه مشغولا بالحاجة الاصلية فظاهر لانه لا بد له من دار يسكنها وثياب يلبسها واما النما
فعلى نوعين خلقي كالذهب والفضة وفعلي باعداده للتجارة وهما ليسا بموجودين في دار السكنى وغيرها

وفي النصاب الذي وجب فيه دين صح

ولا يجب

ولا يجب الزكوة وعلى هذا كتب العلم لاهلها وغير الاهل هاهنا عبارة عن فقيه لما انه اذا لم يكن من اهلها وليست له للتجارة
فلا يجب فيها الزكوة ايضا وان كثرت لعدم النما واما فائدة ذكر الاهل في حق مصرف الزكوة فانه اذا كانت له كتب تساوي
مايتي درهم وهو محتاج اليها للتدريس وغيره يجوز صرف الزكاة اليه واما اذا كان لا يحتاج اليها وهي تساوي مايتي درهم
لا يجوز صرف الزكاة اليه وكذلك الات المحترفين هذا في الالات التي ينتفع بعينها ولا يبقى اثرها في المعمول كالمقص
والدهن لدبغ الجلد فحال عليه الحول لكان عليه الزكاة وان لم يبق لذلك العين اثر في المعمول كالصابون والحرض
لا زكاة فيه لانه لا يبقى بعد العمل وان كان الاجر مقابلا بالا بالمنفعة ولا يعد من مال التجارة كذا في فتاوى قاضي خان
رحمه الله معناه صارت له بينة واما قيد هذا احترازا عن مسالة تاتي بعد هذا وهي قوله ولو كان على جاحد
وعليه بينة وذكر في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله ولو كانت له بينة عادلة تجب الزكاة فيما مضى لانه لا يعد تاويا
لما ان حجة البينة فوق حجة الاقرار وهذا رواية هشام عن محمد رحمه الله وفي رواية اخرى عنه قال لا يلزمه
الزكوة لما مضى وان كان يعلم ان له بينة اذ ليس كل شاهد يعدل ولا كل قاض يعدل وفي المجاثاة بين يدي الخصومة
ذل والبينة بدون القضا لا تكون موجبة شيا بخلاف الاقرار لانه يوجب الحق بنفسه وبخلاف ما اذا كان الدين
معلوما للقاضي لان صاحب الدين هناك لا يحتاج الى الخصومة لان القاضي يلزمه بعلمه كذا ذكره الامام المحبوبي رحمه
الله المال الضمار الغائب الذي لا يرجى فاذا رجي فليس بضمار عند ابي عبيد واصله من الاضمار وهو التغييب والاخفا
ومنه اضمر في قلبه شيا واشتقاقه من البعير الضامر تصحيف ونظيره في الصفات ناقة كناز اي سمينة ولكال اي
صحيحة قال الراعي شعر طلبن مزاره فاصبن منه ٥ عطاء لم يكن عدة ضمارا ٥ كذا في الفائق والمغرب وذكر
في الفوائد الظهيرية وبعضهم قالوا الضمار ما يكون عينه قائما لكن لم يكن منتفعا به مشتق من قولهم لعير ضامر
وهو الذي لم يبق فيه اصل الحياة ولكن لا ينتفع به لفرط راحته وشدة هزاله وقال الامام التمرتاشي رحمه الله لا زكوة
في المال الضمار اي غير منتفع به بخلاف الدين المؤجل فانه احرز الانتفاع وصار في معنى غائب والمدفون في المفازة
اذا نسي مكانه فيه بالمفازة احترازا عن المدفون في ارض له او كرم او بيت على ما يجيء وكذلك الوديعة اذا نسي المودع المو
من الاجانب لا من معارفه وان كان في معارفه فتذكر بعد سنين كان عليه زكوة ما مضى كذا في الجامع الصغير
لقاضي خان رحمه الله ولان السبب هو النامي اي المال النامي لما ان النما شرط لوجوب الزكوة وقد يكون تحقيقا
كما في عروض التجارة او تقديرا كما في النقدين وكذا انما يكون بمال يمكن التصرف فيه لان النما انما يقدر تقديرا
ان لو تصور تحقيقا والمال الذي لا يرجى عوده لا يتصور تحقق الاستنما فيه فلا تقدر الاستنما ايضا ولذلك في
الفوائد الظهيرية والمعنى في المسالة انه لا زكوة فلا زكاة اي لا نما فلا زكوة بخلاف مال ابن السبيل لانه منتفع به
في حقه بدليل تمكنه من بيعه وجواز بيعه دليل القدرة على التسليم وفي الاسرار ان الشارع الحق اليد باصل
الملك فان الغاصب يضمن اصل الملك كما يضمنه المتلف والغاصب ما ازال الا اليد ولان غير الذهب والفضة
من الاموال انما يكون نصابا بجعل المالك اياه للتجارة وولاية التجارة باليد حتى ان بيع الابق والساقط في البحر ونحوهما
مما لا عليه تسليمه لا يجوز فصار هذا فوق ما اذا جعله للبذلة فصارت العلة في الحقيقة ذهاب ولاية
التجارة عن ذلك المال ولما لم يكن المال في يده ولم يمكن الوصول اليه صار كالتاوي وعن هذا قلنا لا تجب صدقة
الفطر عن العبد الابق لانه صار كالتاوي وكذلك عن المكاتب لانه زايل عن يده شرعا وكان تاويا يدا فان قلنا
لو عتق العبد الابق عن كفارته يجوز كان تاويا من وجه لما جاز كالاعمى قلنا جواز اعتاق المكاتب مع ثوي الرق
الى ان الرق محل الرق دون اليد والرق لا ينتقص بالاباق ولا بالكتابة ولو كان الدين على مقر مليء اي غني
مقتدر وقد ملؤ وملا من حد شرف لامكان الوصول ابتداء اي في المقر المليء او بواسطة التحصيل اي في حق
المعسر وهذا من قبيل اللف والنشر وذكر الامام التمرتاشي رحمه الله فقال قلت ولم يذكر وجوب الاضحية
فقيل وينبغي ان لا يلزمه بخلاف الزكوة لان الملك هاهنا يكفي لوجوبها مع وجود التمكن من الوصول اليه كابن السبيل
وفي الاضحية لا يكفي بدليل ابن السبيل فانها لا تجب عليه فان جحد عليه ولا بينة له لانه ثم اقر لم يزكها لما مضى
ولو كان على مقر مفلس من التفليس وفي نسخة من الافلاس فالمعنى والحكم مختلف باختلاف اللفظ اما المعنى فيقال
افلس الرجل صار مفلسا اي صارت دراهمه فلوسا كما يقال اجنب الرجل اذا صار اصحابه جنبا واقطف
صارت دابته قطوفا اي بطي المشي ويجوز ان يراد به انه صار الى حال يقال فيها ليس معه فلس كما يقال اقهر
الرجل اذا صار الى حال يقهر عليها واذل الرجل اذا صار الى حال يذل عليها واما فلسه القاضي تفليسا اي نادى
عليه انه افلس كذا في الصحاح واما الحكم فقال بعضهم ان الاختلاف علمائنا في التفليس لا في الافلاس فان في الافلاس

دع

الدين عليه نصاب بالاتفاق ثم يزكيها رب الدين اذا قبض لما مضى واما بعد التفليس والدين ليس بنصاب عند محمد رحمه
الله كما هو اصله وتعليله في الكتاب بقوله لان تفليس القاضي يدل على ان لفظ المفلس بالتشديد والدليل على ذلك
ما ذكر الامام التمرتاشي رحمه الله فقال والدين على مقر مفلس نصاب خلافا لمحمد رحمه الله وقيل الخلاف فيمن فلسه
القاضي ولم يشترط الطحاوي رحمه الله التفليس على قول محمد رحمه الله وقيل ان تفليسه فابو يوسف مع محمد رحمهما
الله والا مع ابي حنيفة رحمه الله وذكر الامام المحبوبي ولو كان المديون مقرا مفلسا فعلى صاحب الدين زكوة ما مضى
اذا قبضه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله ان كان الحاكم فلسه فلا زكوة عليه لما مضى
بنا مذهبه ان التفليس يتحقق فيصير الدين به تاويا وعند محمد رحمه الله وابي حنيفة التحقيق لان المال غاد ورائح
فالدين في ذمة المفلس فهو في ذمة الملي وقيل قول ابي يوسف رحمه الله مبني على قوله الاول وقيل في قوله ان التفليس
وان كان يتحقق عنده لكن محل الدين الذمة والذمة باقية والمطالبة كذلك حتى يكون لصاحب الدين حق الملازمة
وبقاء الملازمة دليل بقاء الدين على حاله فاذا قبضه زكاه لما مضى وذكر صدر الاسلام رحمه الله قول ابي يوسف
مع قول محمد فاذا قبضه في عدم وجوب الزكوة ايضا مطلقا من غير اختلاف الرواية منه بناء على اختلافهم
في تحقق الافلاس لاتصال النية بالعمل وهو ترك التجارة وحاصله ان النية متى كانت مقرونة بالعمل كانت
واجبة الاعتبار ومتى تجردت عن العمل لا يجوز اعتبارها في اعتبار ما يتعلق ثبوته بالجوارح ثم التجارة عمل الجوارح
فلا يحصل بمجرد النية لان النية صلحت لترك الفعل دون انشائه الا ترى ان المقيم لا يصير مسافرا بنية الاقامة
لانه ترك السفر والصائم لا يصير مفطرا بمجرد نية الافطار ويصير صائما بمجرد النية في وقته والمسلم يصير
كافرا بنية الكفر اذا اعتقده والكافر لا يصير مسلما بمجرد نية الاسلام ما لم يسلم بلسانه والمعلوفة لا تصير
سائمة بمجرد نية الاسامة بخلاف ما لو كانت سائمة فنوى ان تكون معلوفة ثم اعلم ان نية التجارة اذا
اقترنت بالشراء والاجارة صار المال به للتجارة بالاجماع لان النية اقترنت بعمل التجارة ولو ورث مالا فنوى به
التجارة لا يكون للتجارة بالاجماع لان النية تجردت عن العمل لما ان الميراث يدخل في ملكه بغير علمه وصنعه حتى
ان الجنين يرث وان لم يكن له فعل وكذا اذا ورث الرجل قريبه ونوى عن كفارة يمينه لا يجوز اجماعا وكذا
لو ورث الرجلان قريب احدهما لا يضمن الوارث بالاجماع لانعدام الفعل فحصل من هذا كله ان نية التجارة
فيما اشتراه يصح فيه بالاجماع ونية التجارة فيما ورثه لم يصح بالاجماع واما في الذي يملكه بقبول الهبة وامثاله
اختلفوا فيه ووجه قول من يقول انه للتجارة لما ان النية قارنت العمل والدليل يقتضي اعتبار النيات
وان لم تكن مقرونة بالاعمال قال النبي عليه الصلوة والسلام نية المؤمن خير من عمله الا انها لخفائها لم يجب
اعتبارها فاذا قارنت العمل الاختياري زال الخفاء والاستتار فوجب العمل والاعتبار ووجه قول من يقول
انه لا يكون للتجارة ان النية انما يجب اعتبارها اذا طابقت المنوي والمنوي هو التجارة والعمل الذي اقترنت
به النية ليس بتجارة لان التجارة هي ما يعتاد التجار لاكتساب الاموال والتجار لا يعتادون هذه الاعمال
عن مبادلة المال بالمال وهذه الاشيا ليست كذلك كذا في الفوائد الظهيرية ثم قوله وان اشترى شيئا ونواه
للتجارة كان للتجارة ذكره مطلقا ولم يقيده بشيء وهو ليس بجري على اطلاقه بل هو في الشي الذي يصح فيه
التجارة واما اذا اشترى شيئا لم يصح فيه التجارة بان اشترى ارضا عشرية او خراجية بنية التجارة فانه
لا يجب فيه زكاة التجارة لان نية التجارة لا يصح فيها لانها لو صحت يلزم فيها اجتماع الحقين بسبب واحد وهو
الارض وهذا لا يجوز واذا لم يصح بقيت الارض على ما كانت وكذا لو اشترى بذر التجارة وزرعه في ارض
عشر استاجرها كان فيه العشر لا غير كذا في مبسوط شيخ الاسلام وفتاوى قاضيخان ولا يجوز اداء الزكوة الا بنية
مقارنة للاداء او مقارنة لعزل مقدار الواجب لما ان العزل فعل فيكتفي باقتران النية به تيسيرا واما اذا
نوى ان يؤدي الزكوة فجعل يتصدق الى اخر السنة ولم يحضره النية لم يجز لما ان النية تعتبر اقترانها بالفعل
ولم يوجد كذا في الايضاح لان الواجب جزء منه فكان متعينا **فان قيل** نية الزكوة شرط لان الزكوة
عبادة وكانت النية من شرطها وهي لم يوجد **قلنا** الواجب عليه نية اصل العبادة لتمتاز عن العادة
وهو ان يعطي مالا لا لوجه الله تعالى فقد امتازت العبادة هيهنا لان الكلام فيما اذا تصدق على الفقير
ابتغاء وجه الله تعالى ونية التعيين انما تشترط لمزاحمة سائر الاجزاء ولما ادى الكل فقد ادى الجزء الواجب
ضرورة فكان متعينا فيه فلا حاجة الى تعيين ذلك الجزء وفي الايضاح لو تصدق بجميع ماله ولم ينو الزكوة
اجزاه عن الزكوة استحسانا والقياس ان لا يجزيه لان النفل والفرض كل منهما مشروعان فلا بد من التعيين

كما في الصلوة ووجه الاستحسان ان الركن هو التمليك على وجه القربة بالنية وقد وجد في المحل الذي تعين
للاخراج منه فوقع موقعه من الفرض وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه اذا نوى ان يتصدق بجميع المال فتصدق
شيئا فشيئا اجزاه وان لم يسبقه النية ضمن الزكوة لان الزكوة عنده واجبة عليه بعد ما تصدق بالبعض فلا
يسقط الفرض لان الواجب شايع في الكل في كل النصاب لما ان وجوب الزكوة لشكر نعمة المال والكل نعمة
فيجب في الكل شايعا فاذا اخرج البعض يسقط عنه ما كان فيه اعتبارا للبعض بالكل فانه لو ادى يسقط
زكاة الكل فكذا اذا ادى البعض يسقط عنه بقدر ما يوازيه لان البعض غير متعين بيان هذا لا يسقط
زكاة المؤدى كما لا يسقط زكوة الباقي لوجود المزاحمة لان المؤدى محل الواجب عن المؤدى وكذلك محتاج ايضا
الى اسقاط الواجب عن الباقي فلا يقع عنهما لعدم الاولوية ووجود المزاحمة وعدم قاطع المزاحمة وهو النية
المعينة لذلك بخلاف ما اذا ادى الكل لان المزاحمة انعدمت هناك فيسقط عنه الواجب ونية لوجود
اصل نية العبادة وعدم المزاحمة وفي الايضاح قال ابو يوسف رحمه الله اذا تصدق بخمسة ينوي بها
الزكوة والتطوع جازت من الزكوة وقال محمد رحمه الله يقع من التطوع لانه لا يمكن الايقاع عنهما للتنافي بين
الوصفين فلغت النية فلا يقع عن الزكوة ولابي يوسف رحمه الله ان الفرض اقوى من النفل والتعيين بالنية
يحتاج اليه في الفرض دون النفل فانتفى الاضعف بالاقوى والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب

باب صدقة السوائم

بدا محمد رحمه الله كتاب الزكوة بزكوة السوائم وانما فعل ذلك اقتداء بكتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
فانها بدات بزكوة الابل وقيل لان قيام هذا الامر كانت في حق العرب وهم كانوا ارباب المواشي وقيل ان
زكوة السائمة مجمع عليها فبدا بما هو المجمع عليه ليرتب عليه المختلف فيه خصوصا في حق الابل فان الاحاديث
اتفقت على مائة وعشرين وعليه الاجماع اي لا زكوة في الابل ما لم تبلغ خمسا كذا في التحفة ثم ذكر الصدقة
واراد بها الزكوة اقتداء بكتاب الله تعالى في قوله انما الصدقات للفقراء ثم قال سامت الماشية اي رعت
سوما واسامها صاحبها اسامة والسائمة عن الاصمعي كل ابل ترسل ترعى ولا تعلف في الاهل كذا في المغرب
وذكر في التحفة السائمة هي التي تسام في البراري لقصد الدر والنسل حتى انها اذا اسيمت للحمل والركوب
لا لقصد الدر والنسل لا يجب فيها الزكوة السائمة عندنا ولكن يجب فيها زكوة التجارة ثم ليس الشرط ان
تسام في جميع السنة في جميع البراري بل المعتبر هو غالب السنة فمجموع ما ذكر يعلم ان تفسير السائمة بقولهم
هي التي تكتفي بالرعي في اكثر السنة غير كاف اذ قصدهم بذلك التفسير ايجاب زكوة السائمة فيها وذلك لا يكفي
لقصدهم كما ترى الذود من الابل من الثلث الى العشر وهي مؤنثة لا واحد لها من لفظها كذا في الايضاح فكانت
الاضافة في قوله ليس في اقل من خمس ذود صدقة نظير الاضافة في قوله تعالى تسعة رهط من حيث اضافة
العدد الى مميز الذي بمعنى الجمع في ارادة الفرد فان الرهط من الثلاثة الى العشرة واريد في الاية الفرد فكانه
قيل تسعة انفس كذا في الكشاف وكذا هنا كانه قيل خمسة جمال كذا في المبسوط انما اوجب الشاة في الابل
مع ان الاصل في الزكوة ان يجب في كل نوع منه لان الابل اذا بلغت خمسا كان مالا كثيرا ولا يمكن اخلاؤه عن
الواجب ولا يمكن ايجاب واحدة منها لما فيه من الاجحاف ولانه يكون خمسا والمامور به ربع العشر بقوله عليه
الصلوة والسلام هاتوا ربع عشر اموالكم وفي ايجاب الجزء ضرر بعيب الشركة فاوجبت الشاة كذلك لما ان الشاة
تقرب بربع عشر الابل فان الشاة كانت تقوم بخمسة دراهم هناك وابنة مخاض باربعين درهما فايجاب الشاة
في خمس من الابل كايجاب الخمس في المائتين من الدراهم فاذا بلغت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض على هذا
اتفقت الاثار واجمع العلماء وروي شاذا عن علي رضي الله عنه قال في خمس وعشرين خمس شياه وفي ست وعشرين
ابنة مخاض قال الثوري رحمه الله هذا غلط وقع من رجال علي رضي الله عنه اما علي فانه افقه من ان يقول هكذا
لان هذا موالاة بين الواجبين لا وقص بينهما وهو خلاف اصول الزكوات فان مبنى الزكوة على ان الوقص
يتلو الوجوب ثم اعلم ان الشرع جعل الواجب في نصاب الابل الصغار دون الكبار بدليل انه لا يجوز الا جذعة
فيها ولم يجوز بالتي فصاعدا من السديس والبازل وانما يعد فضلا في الابل فصار الواجب وسطا
ووجبت السنة بتعيين الوسط ولم يعين الانوثة في البقر والغنم لان الانوثة فيهما لا تعد فضلا
وذكر في التحفة ومن صفات الواجب في الابل الانوثة حتى لا يجوز فيما سوى الاناث ولا يجوز الذكران

الا بطريق القيمة ثم سميت بنت مخاض لمعنى في امها لان امها صارت مخاضا باخرى حاملا وفي المغرب مخضت
الحامل مخاضا اخذها وجع الولادة ومنه قوله تعالى فاجاءها المخاض الى جذع النخلة والمخاض ايضا النوق
الحوامل الواحدة خلفة ويقال لولدها اذا استكمل سنة ودخل في الثانية ابن مخاض لان امه لحقت بالمخاض من النوق
وكذا سميت بنت لبون لمعنى في امها فان امها لبون بولادة اخرى وسميت حقة لمعنى فيها وهو انه حق لها ان تركب
ويحمل عليها وسميت الجذعة لمعنى في اسنانها معروف عند ارباب الابل وهي اعلى الاسنان التي تؤخذ في زكوة
الابل وبعده ثني وسديس وبازل ولا يجب شيء من ذلك في الزكوة لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم الساعي
عن اخذ كرايم اموال الناس كذا في المبسوط ثم تستانف الفريضة فيكون في الخمس شاة وتفسير الاستيناف انه
لا يجب فيما زاد على مائة وعشرين حتى تبلغ الزيادة خمسا فاذا بلغت خمسا كان فيها شاة اي مع الواجب المقدم
وهو الحقتان فكان في تلك الخمس شاة مع الحقتين وفي العشر شاتان مع الحقتين الى ان قال وفي خمس وعشرين
بنت مخاض اي مع الحقتين وفي العشر شاتان فكان جملة النصاب حينئذ مائة وخمسا واربعين فبهذا يعلم
ان قوله وفي خمس وعشرين بنت مخاض الى مائة وخمسين كانت الزيادة على خمس وعشرين بالخمس لا بمائة وخمس
وعشرين وان كان ظاهر اللفظ يقتضيه وكذلك قوله ثم تستانف الفريضة فيكون في الخمس شاة اي
مع الواجب المتقدم الذي يليه وهو ثلاث حقاق وكذلك فيما بعده ثم تستانف الفريضة ابدا كما تستانف
في الخمسين التي بعد المائة والعشرين فان في ذلك الاستيناف ليس بايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق
لانعدام وجود نصابهما لانه لما زاد نصابهما خمس وعشرين على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة
واربعين فهو نصاب بنت مخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمس وصارت مائة وخمسين وجبت ثلاث
حقاق فكان في الاستيناف الاول تغير الواجب من الخمس الى الخمس الى ان بلغ النصاب الى مائة وخمسين ثم
تستانف الفريضة وفي الاستيناف الثاني تغير الواجب من خمس وعشرين الى ست وثلاثين اي من مائة
وخمس وسبعين الى مائة وست وثمانين فيكون العفو في الاستيناف الثاني في هذه الصورة عشرة وفي
الاول خمسة ثم تغير الواجب ايضا في الاستيناف الثاني من ست وثلاثين اي من مائة وست وثمانين
الى مائة وست وتسعين ففيها اربع حقاق الى مائتين ثم ان شاء ادى منها اربع حقاق من كل خمسين حقة
وان شاء ادى خمس بنات لبون من كل اربعين بنت لبون كذا في المبسوط وفتاوى
قاضي خان رحمه الله **فان قلت** هذا الذي قلته وهو ان شاء ادى من كل خمسين حقة فكان اربع
حقاق وان شاء ادى خمس بنات لبون من كل اربعين بنت لبون انما يصح اذا بلغ الى مائتين واربع حقاق
واجبة فيما اذا بلغ النصاب مائة وستا وتسعين فكيف يثبت هذا الخيار وهذا الحساب **قلت**
لم يصح هو فيما قبل المائتين فيصح هو في المائتين وله الخيار في تاخير اداء الزكوة بعدما كانت الابل مائة
وستا وتسعين الى ان تبلغ مائتين وان الواجب فيهما واحد وهو اربع حقاق او خمس بنات لبون فيؤدي حين
بلغ النصاب الى مائتين فيصح الحساب حينئذ ثم تستانف الفريضة ايضا اي ابدا اذا زادت الابل على
مائتين تستانف الفريضة حتى اذا زادت الخمس على مائتين حتى كان فيها شاة واربع حقاق ولو زادت
العشر عليها كان فيها شاتان واربع حقاق الى اخر ما ذكر من كيفية الاستيناف الثاني **قوله** من غير
شرط عود ما دونها اي ما دون الاربعينات والخمسينات وما دون ذلك شاة او بنت مخاض يعني اوجب
النبي عليه الصلوة والسلام في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة من غير ان يوجب في الخمس شاة ومن
غير ان يوجب في خمس وعشرين بنت مخاض وفي الاسرار والمبسوط والايضاح فحصل بالاتفاق ان عدد الربع
منتهى بمائة وعشرين ثم بعدها حال الدور فقال علماؤنا يدار على الخمسينات لكن بشرط عود ما دون الخمسينات
وقال الشافعي رحمه الله يدار على الاربعينات والخمسينات في الاربعينات بنات لبون وفي الخمسينات
حقاق وكذلك قال مالك رحمه الله ان الشافعي رحمه الله خالفه في اول نصاب الدور فجعله من الواحد
والعشرين والمائة فاوجب فيها ثلاث بنات لبون ثم مذهبه كمذهب مالك رحمه الله فان مالكا يقول
بعد مائة وعشرين تجب في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة والاوقاص تسع تسع ولا يجب شيء في الزيادة
حتى يكون مائة وثلاثون ففيها حقة وبنتا لبون لانها من خمسون ومرتين اربعون وفي مائة واربعين
حقتان وابنة لبون وفي مائة وخمسين وفي مائة وستين اربع بنات لبون وفي مائة وسبعين
حقة وثلاث بنات لبون واحتجوا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا زادت الابل على مائة

وعشرين

وعشرين ففي كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة وهذا الخبر متفق على صحته رواه ابن عمر رضي الله عنه
ولنا حديث قيس بن سعد رضي الله عنه قال قلت لابي بكر محمد بن حزم اخرج لي كتاب الصدقات الذي كتبه
رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم فاخرج كتابا في ورقة فاذا زادت الابل على مائة وعشرين استونفت
الفريضة فما كان اقل من خمس وعشرين ففيها الغنم في كل خمس ذود شاة والاستيناف على نحو ما ذكرنا مذهب
علي وابن مسعود رضي الله عنهما وكان علي رضي الله عنه عاملا في مال الصدقات وقال ما عندنا شيء نقرؤه
الا كتاب الله وهذه الصحيفة فيها اسنان الابل اخذتها من رسول الله عليه الصلوة والسلام لا اجوز خلافه
واما الحديث الذي رواه الخصم فنحن قد عملنا به لانا اوجبنا في اربعين بنت لبون فان الواجب في الاربعين ما
هو الواجب في ست وثلاثين وكذلك اوجبنا في خمسين حقة وهذا الحديث لا يتعرض لنفي الواجب عما دونه وانما
هو عمل بمفهوم النص ونحن عملنا بالنصين وهو اعرض العمل بما رويناه البخت جمع بختي وهو المتولد من العربي والفالج
والفالج هو الجمل الضخم ذو السنامين يحمل من السند للفحلة والبختي منسوب الى بخت نصر العراب جمع فرس عربي والعرب
جمع رجل عربي وفرقوا بين الجمع في الاناسي وفي البهائم والعرب هو البدو واختلف في نسبتهم والاصح انهم
نسبوا الى عربة بفتحتين وهي من تهامة لان اباهم اسمعيل عليه الصلوة والسلام نشا بها كذا في المغرب والله اعلم

فصل في البقر

قدم ذكر البقر على الغنم لقربها من الابل من حيث الضخامة والقيمة حتى ان اسم البدنة وهي الضخامة عندنا
يشملها البقر من بقر اذا شق وسمي البقر لانه يشق الارض وفي الصحاح البقر اسم جنس والبقرة تقع على الذكر
والانثى وانما دخلته الهاء على انه واحد من جنس والاصل في وجوب زكوة البقر حديث رسول الله صلى الله عليه
وسلم لا الفين احدكم يوم القيمة وعلى عاتقه بعير له رغاء فيقول يا محمد فاقول لا املك لك من الله شيئا الا
قد بلغت ولا الفين احدكم يوم القيمة وعلى عاتقه فرس له حمحمة فيقول يا محمد يا محمد فاقول لا املك لك من الله شيئا
كذا في المبسوط ثم الاختلاف بين الثلاثين والاربعين نصاب زكوة البقر على ما ذكر في الكتاب واختلف الرواية
فيما زاد على الاربعين ففيها تبيع سمي الحولي من اولاد البقر تبيعا لانه يتبع امه بعد والمسن والثنايا ما تمت له
سنتان وفي الابل ما دخل في السنة الثالثة ثم الانثى لا تزيد على الذكر في هذا الباب وكذا في الغنم فلذلك
كان مخيرا بين ان يؤدي التبيع او التبيعة بخلاف الابل لان النص ورد بلفظ الشاة وهي تنتظم الذكر والانثى وخص
الانثى في الابل وخير بين الذكر والانثى في البقر فاتبعنا النص في الكل لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس
لما فيه من اخلاء المال عن الواجب مع قيام اهلية الوجوب وهو الغنى وذكر في الايضاح وجه رواية الاصل
ان اثبات الوقص والنصاب بالراي لا يجوز واخلاء الواجب لا يجوز فاوجبنا فيما زاد بحسابه وحملنا ابتداء **فان قلت** ففي كل واحد
الشقص وان كان خلاف موضوع الزكوة لضرورة تعذر اخلائه عن الواجب
من المذهبين ثبوت الحكم بخلاف القياس فاما على قول ابي حنيفة رحمه الله لزوم المكسور في زكوة السوائم
واما على قولهما فاثبات الوقص بالراي فمن اي وجه يرجح قول ابي حنيفة رحمه الله على قولهما **قلت**
نعم كذلك الا ان تحمل لزوم المكسور اولى من اثبات الوقص بالراي وذلك لان لزوم المكسور موجود في الزكوة
كما في الذهب والفضة وان لم يوجب في السوائم فيقاس عليهما فيما لم يرد فيه النص حاجة ان كل واحد
منهما نعمة مستدعية للشكر والمواساة واما اثبات الوقص في نفسه بالراي اخلاء للواجب عن الاوجبة
والعبادة يحتاط في اثباتها مع ان القياس غير موجود فانما بينا ان الوقص من اربعين الى ستين وكان
الوقص تسعة وليس له نظير في زكوة البقر لما ان العفو في ابتداء النصاب تسعة وعشرون وفي الثاني
تسعة فلم يكن هذا الوقص نظير بين الوقصين مع وجود المفارقة بينهما ايضا من وجه اخر وهو ان
في ذلك الوقص المال قليل وفي هذا الوقص المال كثير فاثبات الوقص عند قلة المال لا يوجب ثبوت الوقص
عند كثرته فلما لم يثبت هما القياس ولم يرد السمع به كان ما قاله ابو حنيفة رحمه الله اولى وجه رواية
الحسن ان الاوقاص في البقر تسع تسع بدليل ما قبل الاربعين وما بعد الستين وكذلك فيما بين ذلك لانه
ملحق بما قبله او بما بعده والوقص بفتح القاف واحد الاوقاص في الصدقة وهو ما بين الفريضتين
وكذلك الشنق بفتح النون وبعض العلماء يجعل الوقص في البقر خاصة والشنق في الابل خاصة كذا في الصحاح
قلنا وقد قيل ان المراد منها الصغار اي المراد بها العفو حال قلة العدد في الابتداء فان الوقص في الحقيقة

اسم لما يبلغ نصابا وذلك في الابتداء كذلك في المبسوط لا يسوق اليه في جبايتنا لعلته فلذلك لا يحث في عينه لانا نأكل لحمه يفتقر لعدم العرف حتى لو كثرت في موضع ينبغي ان يجب كذا في مبسوط فخر الاسلام رحمه الله والله اعلم

فصل في الغنم

قدم ذكر زكوة الغنم على زكوة الخيل لمعنيين احدهما الكثرة في الوجود فكان امس حاجة الى البيان والثاني كون وجوب زكوة الغنم متفقا فيه ثم الغنم اسم موضوع للجنس يقع على الذكور وعلى الاناث وعليهما جميعا وكذلك الابل سميت به لانه ليس لها الة الدفاع كالقرن والناب للثور والبعير صارت كانها غنيمة وفي المبسوط الاصل في وجوب زكوة الغنم قول رسول الله عليه الصلوة والسلام ما من صاحب غنم لا يؤدي زكاتها الا بطح لها يوم القيمة بقاع قرقر تطؤه باظلافها وتنطحه بقرونها وقال عليه الصلوة والسلام الا لا القين احدكم يوم القيمة وعلى عاتقه شاة تيعر فيقول يا محمد يا محمد فاقول لا املك من الله شيئا الا قد بلغت والضأن والمعز سواء في تكميل النصاب لا في اداء الواجب فان ذكر باقي لعدم لان النص ورد به وهو ما كتب في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله في اربعين من الغنم شاة الحديث كذا في المبسوط والثني من المعز ما تمت له سنة والجذع ما اتى عليها اكثرها وهذا الذي ذكر من تفسيرها تفسير كتب الفقه من المبسوط والتحفة وفتاوى قاضي خان وغيرها واما تفسير كتب اللغة كالصحاح والديوان والمغرب وغيرها الثني الذي يلقي ثنيته ويكون ذلك في الظلف والحافر في السنة الثالثة وفي الخف في السنة السادسة والجمع ثنيات وثناء والانثى جذعة والجمع جذعات في السنة الثانية وكذا البقر والحافر في السنة الثالثة والابل في السنة الخامسة ولانه يتأدى به الاضحية وباب الاضحية اضيق من باب الزكاة الا ترى ان التضحية بالبدع والسبعة لا يجوز ويجوز اداؤها في الزكوة فاذا كان الجذع مدخل في الاضحية ففي الزكوة اولى كذا في الايضاح وجواز الاضحية به عرف نصا اي جواز التضحية بالجذع عرف بنص خاص في التضحية وهو قوله عليه الصلوة والسلام نعمت الاضحية الجذع من الضأن فلا يتعداها مع ان القياس يقتضي المفارقة وهو ان المقصود هناك مقيد بكونه سمينا بحيث لو اختلط بالثنيان لا يمكن تمييزه قبل التأمل واما ههنا فما دون الثني لا يقارب الثني فيما هو المقصود من كل وجه فان منفعة النسل لا يحصل به ويوخذ في زكاة الغنم الذكور والاناث وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يوخذ الذكور الا اذا كان كله ذكورا قال لان منفعة النسل لا يحصل به ويجوز في زكوة الذكور لان الواجب جزء من النصاب ولان النص ورد في باب الغنم مطلقا عن صفة الذكورة والانوثة وفي باب الابل مقيد بصفة الانوثة وانما يحمل المطلق على المقيد وان كانا في حادثتين حملت المطلق الغنم على تقييد الابل ولم احمل على نص البقر لان النص ثمه كما ورد بالذكورة ورد بالانوثة فلم يمكن الحمل على المقيد هناك ولنا قوله عليه الصلوة والسلام في اربعين شاة شاة واسم الشاة يتناولهما فاذا ادى شاة فقد ادى ما هو المنصوص عليه بخلاف الابل لان الاسم ثمه خاص وهو بنت مخاض وبنت لبون وهو لا يتناول الذكر فلا يكون الذكر عن واجب واما قوله ان منفعة النسل انما وجب فيما وجب وحق النصاب لا في حق الواجب فان الفقير لا يطلب النسل منه بل يصرفه الى حاجته لاحتياجه واما حمل المطلق على المقيد ففاسد لما ان في الحمل العاصفة الاطلاق وهي معمولة وقد عرف تمامه في اصول الفقه والله تعالى اعلم

فصل في الخيل

ذكر ههنا فصل الخيل الحاقا لفصول السوايم اذ هي سائمة ايضا واخر هذا الفصل لما ذكرنا في المعنيين في فصل الغنم ذكر في المغرب الخيل اسم جمع للعراب والبراذين ذكورها واناثها وان شاء اعطى من كل فرس خمسة دراهم وقيل هذا في افراس العرب لتقاربها في القيمة واما في افراسنا فيقومها ويودي عن كل مائتي درهم خمسة دراهم بغير خيار كذا في المبسوط وقالا لا زكاة في الخيل وكذلك قال الشافعي وفي فتاوى قاضي خان رحمه الله قالوا والفتوى على قولهما وكذا رجح قولهما في الاسرار واما شمس الائمة السرخسي وصاحب التحفة رحمهما الله رجحا قول ابي حنيفة رحمه الله واجمعوا على ان الامام لا ياخذ منه صدقة الخيل جبرا وان كان له اخذ صدقة ساير السوائم جبرا وفي المبسوط والاسرار ولا يجب من عينها شيء ومنه زكوة السائمة على ان الواجب جزء من العين وللامام فيه حق الاخذ بدليل ساير الحيوانات

ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يشتغلوا باخذ الزكوة منها مع كثرة احتياجهم لاخذ الزكوة والاموال بالتهم فثبت انه لا اصل لهذه الزكوة واحتج ابو حنيفة رحمه الله بحديث ابن الزبير عن جابر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم في كل فرس سائمة دينارا او عشرة دراهم وليس في الرابطة شيء وان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الى ابي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه يامره بان ياخذ من الخيل السائمة من كل فرس دينارا او عشرة دراهم ووقعت هذه الحادثة في زمن مروان فشاور الصحابة رضي الله عنهم فروى ابو هريرة رضي الله عنه ليس على الرجل في عبده ولا في فرسه صدقة فقال مروان لزيد بن ثابت رضي الله عنه ما تقول يا ابا سعيد فقال ابو هريرة رضي الله عنه عجبا من مروان احدثه بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقول ما تقول يا ابا سعيد فقال زيد صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما اراد فرس الغازي فاما تاجر يطلب نسلها ففيها الصدقة فقال كم فقال في كل فرس دينار او عشرة دراهم والمعنى فيه انه حيوان يسام في غالب البلدان فيجب فيه زكوة السائمة كالابل والبقر والغنم الا ان الاثار فيها لم تشتهر لعزة الخيل النسل في ذلك الوقت وما كانت الا معدة للجهاد واما المسألة ابو حنيفة رحمه الله للامام حق الاخذ لان الخيل مطمع لكل طامع وانه سلاح والظاهر انهم اذا علموا به لا يتركونه لصاحبه وانما لم يوخذ من عينه لان مقصود الفقير لا يحصل به لان عينه غير ماكول اللحم عنده وليس في ذكورها منفردة زكوة لانها لا تتناسل **فان قلت** يشكل على هذا ذكور الابل والبقر والغنم فان ذكورها منفردة لا تتناسل ايضا مع ان الزكوة تجب في ذكورها منفردة فما وجه الفرق بينهما **قلت** اما على رواية الوجوب في زكوة الخيل منفردة فلا يحتاج الى الفرق فيما ذكر بعد هذا الكتاب بقوله وعنه انها تجب في الذكور المنفردة ايضا واما على ظاهر الرواية عنه فان الناس شرط وجوب الزكوة على ما ذكرنا ولكن النماء في الخيل انما كان بالتناسل لا غير وفي فتاوى قاضي خان وفي غير هاتيه وبالبوية اللحم بخلاف الخيل فانها لا تؤكل عنده فلم يتحقق النماء الا من حيث النسل ولا يحصل النسل في الذكور المنفردة فلذلك لم تجب الزكوة في الذكور المنفردة منها وقال في الايضاح ان لحم الفرس عنده غير ماكول فلم يكن الزيادة في اللحم مقصودة لعينها وانما المقصود هو الزيادة من حيث النسل وذلك لا يحصل لا حالة الاختلاط بخلاف ساير السوائم لانها ماكولة اللحم فكانت الزيادة سمنا مقصودة كالزيادة من حيث النسل وعنه انها تجب في الذكور المنفردة ايضا ووجهه ان الاناث حصلت هذا نظير ساير السائمة فان سبب السوم تخفف المؤنة على صاحبه وبه يصير مال الزكوة وكذا في الخيل كذا في المبسوط لقوله عليه الصلوة والسلام لم ينزل على فيها شيء قاله حين سئل عن الحمر فقال لم ينزل علي فيها الا هذه الاية الجامعة فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره ولانها لا تسام في غالب البلدان مع كثرة وجودها والنادر لا يعتبر انما الحكم للعام الغالب فلهذا لا تجب فيهما زكوة السائمة كذا في المبسوط وذكر في التحفة لا يجب في الحمير والبغال شيء وان كانت سائمة لان الحمل والركوب هو المقصود فيها غالبا دون التناسل لكنها تسام في غير وقت الحاجة للتخفيف في الحفظ ودفع مؤنة العلف والله تعالى اعلم

فصل وليس في الفصلان والحملان والعجاجيل صدقة

وجدت في هذا الموضع مكتوبا بخط شيخي رحمه الله مناسبة ايراد هذه المسئلة ههنا هو انه لما فرغ عن بيان حكم الكبار من السوائم شرع في بيان حكم الصغار الفصلان جمع فصيل ولد الناقة من فصل الرضيع عن امه والحملان بضم الحاء في مهذب الديوان بكسرها جمع الحمل ولد الضائنة في السنة الاولى والعجاجيل جمع العجول من اولاد البقر حين تضعه امه الى شهر كذا في المغرب فيل صورة المسئلة اذا اشترى خمسا وعشرين من الفصلان او اربعين من الحملان او ثلاثين من العجاجيل او وهب له هل ينعقد عليه الحول ام لا في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا ينعقد وفي قول الباقين ينعقد حتى لو تم الحول من حين ملكه تجب الزكوة وقيل صورتها اذا كان له نصاب سائمة فمضى عليه ستة اشهر فولدت مثل عددها ثم هلكت الاصول وبقيت الاولاد هل يبقى حول الاصول على الاولاد في قولهما لا يبقى وفي قول الباقين يبقى كذا ذكره شيخ الاسلام رحمه الله وذكر الطحاوي رحمه الله في اختلاف العلماء عن ابي يوسف رحمه الله قال دخلت على ابي حنيفة رحمه الله فقلت ما تقول فيمن ملك اربعين حملا فقال فيها شاة مسنة فقلت ربما ياتي قيمة الشاة على اكثرها او جميعها فتامل ساعة ثم قال لا اذا لا يجب فيها شيء فاخذ بقوله الاول زفر وبقوله الثاني ابو يوسف رحمه الله وبقوله

الثالث محمد رحمه الله وعد هذا من مناقب ابو حنيفة رحمه الله حيث تكلم في مجلس بثلثة اقاويل فلم يضع شي من
اقاويله كذا في المبسوط وقال محمد بن شجاع رحمه الله لو قال قولا رابعا لاخذت به ومن المشايخ رحمهم الله من رد
هذا وقال هذا من الصبيان محال فما ظنك بابي حنيفة وقال بعضهم لا معنى لرده فانه مشهور مستفيض
لكن يحتمل ان يوجه الى ما يليق بحال ابي حنيفة رحمه الله فيقال انه امتحن ابا يوسف رحمه الله انه هل يهتدي الى طريق
المناظرة فلما عرف انه يهتدي اليه قال قولا عول عليه كذا في الفوايد الظهيرية واما زفر رحمه الله فاستدل
بقوله عليه الصلوة والسلام في خمس من الابل السايمة شاة وهذا اسم يحتمل تناول الصغار والكبار الا ترى انه
لو حلف لا ياكل لحم ابل فاكل لحم فصيل حنث في يمينه بالاجماع لو كانت الواحدة منها اسنه مخاض يجب فيها شاة ولا
يجب في تلك الواحدة بل في الكل فاذا جاز ايجاب اربعة اخماس باعتبار اربعة من الفصلان جاز ايجاب الشاة
باعتبار خمس من الفصلان كذا ذكره الامام المحبوبي وغيره وفي الاسرار لان الصغار تحتمل نصاب الكبار فيكون
نصابا من الفصلان بنفسها وحجتنا عليه قوله عليه الصلوة والسلام اياكم وكرايم اموال الناس وقال لا تاخذ
من حزرات اموال الناس شيا واعتبار المسنة في الصغار يودي الى هذا بل ربما يكون قيمة المسنة اكثر على اكثر
النصاب والواجب قليل من الكبير واخذ المسنة من الصغار اجحاف بارباب الاموال بخلاف ما اذا كانت الواحدة
مسنة فانها هي الاصل والصغار تبع لها وقد ثبت الحكم في المحل تبعا وان كان لا يجوز اثباته مقصودا كالشرب
والطريق في البيع وابو يوسف رحمه الله استدل بحديث ابي بكر رحمه الله ورضي عنه لو منعوني عناقا مما كانوا يودونه
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم فدل ان للعناق مدخلا في الزكاة ولا يكون ذلك الا في الصغار
ثم اعتبر نقصان السن بنقصان الوصف فان كل واحد منهما ينقص المالية ولا يعدمها ونقصان الوصف لا
يسقط الزكاة اصلا حتى ان في العجاف والمهازيل يجب الزكوة بحسابها فكذلك نقصان السن وفي الاسرار في وجه
صاحب المال فلو توجب كما لا توجب السمينة في المهازيل ولو لم توجب اصلا لاضر بالفقير قوله الثاني انا لو اوجبنا
مهما يجب في المسان فهو لا يوجد فيها لاضر بصاحب المال ولا يوجب كما لا يوجب في السمينة في المهازيل ولو لم
يوجب اصلا لاضر بالفقراء لان الصغار نصاب على ما قلنا فاوجبنا واحدة منها كما في المهازيل وهذا معنى
قوله في الكتاب تحقيق النظر من الجانبين ولنا حديث سويد بن غفلة رضي الله عنه يقول اتانا مصدق رسول
الله صلى الله عليه وسلم فسمعته يقول في عهدي اي في كتابي ان لا اخذ من راضع اللبن شيا ذكره
الامام الولوالجي رحمه الله في فقهه ولان احدهما انه لا يجب في الصغار شي والثاني لا يوخذ الصغار
في الصدقة وقال عمر رضي الله عنه عد عليهم السخلة ولو جاء بها الراعي يحملها على كتفه ولا تاخذها منهم
فقد نهى عن اخذ الصغار عند الاختلاط والمعنى فيه ان هذا حق الله تعالى باسنان معلومة فلا مدخل
للصغار فيها كالهدايا والضحايا وهذا لان الاسنان التي اعتبرها صاحب الشرع لا توجد في الصغار
وهذا فارق العجاف فان تلك الاسنان توجد فيها وحديث ابي بكر رضي الله عنه محمول على انه قال ذلك
على سبيل المبالغة والتمسك الا ترى انه قال في بعض الروايات لو منعوني عقالا وهذا لا يدل على ان
للعقال مدخلا في الزكوة ثم اختلفت الروايات عن ابي يوسف رحمه الله في الفصلان فروى محمد رحمه الله
عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجب فيها الزكوة حتى يبلغ خمسا وعشرين ثم ليس في الزيادة شي الى ان يبلغ
ستا وسبعين فحينئذ يجب فيها ثلاثة منها الى مائة وخمسة واربعين فحينئذ يجب فيها ثلاثة منها وقال محمد
رحمه الله وهذا غير صحيح فان رسول الله صلى الله عليه وسلم اوجب في خمس وعشرين واحدة في ما اعتبر قبله
اربعة نصب واوجب في ست وسبعين ثنتين في موضع اعتبر ثلاثة نصب بينهما وبين خمس وعشرين في المال
الذي لا يمكن اعتبار النصب لو اوجبنا كان بالراي وقد تعذر اعتبار احدهما وهو السن في الفصلان فبقي
الاخر وهو العدد معتبرا وروى الحسن بن ابي مالك رحمه الله عن ابي يوسف رحمه الله في خمس فصيل من الابل
خمس واحد منها ومن شاة وفي العشر الاول منها من واحد ومن شاتين الى ان قال وفي خمسة وعشرين واحدة
منها كما في الكبار ووجهه ان في الكبار الواجب في الخمس شاة للتيسير حتى لو ادى الواحدة منها جاز ولذلك ما
بعدها الى خمس وعشرين وكذلك في الصغار يوخذ على ذلك القياس وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه
الله يجب في الخمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل هكذا الى خمس وعشرين فكانه اعتبر البعض في الجملة في هذه
الرواية كذا في المبسوط واختار في الاسرار قول ابي يوسف رحمه الله اعدل لانا رايناه النقصان بالهزال
رد الواجب الاصلي الى واحدة منها ولم يسقط اصلا وكذلك النقصان بالسن مع قيام الاسامة واسم الابل لا

ان

ان الدال واحدة منها ممتنعا من ترتيب السن لانه لا سن لما عنده ولم يمتنعا من المهازيل فعلمنا ان العدد الممكن
لان السنة متى ترتبت حكمه الا بعد المانع وقوله فيما قبله واذا كان فيها واحد من المسان جعل الكل تبعا
له في انعقادها نصابا دون تاديه الزكوة اي يجب من الثنيات هذا اذا كان عدد الواجب من الكبار موجودا
فيها اما اذا لم يكن فلا يجب شي انه لو كانت له مسنتان ومائة وتسعة عشر حملا يجب فيها مسنتان وان كانت
له مسنة واحدة ومائة وعشرين حملا فعند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد يجب مسنة واحدة وعند ابي يوسف رحمه
الله مسنة وحمل وعلى هذا القياس فصل الابل والبقر كذا في الايضاح وفتاوى الامام الولوالجي رحمه الله
والسن هي المعروفة ثم يسمى بها صاحبها كالناب للمسنة ثم استعير لغيره كابن المخاض وابن اللبون كذا في المغرب
ولكن ذكر السن واراد السن انما تكون في الاحداث الحيوان لا في الاسنان لان عمر الدواب يعرف بالسن قال عليه
الصلوة والسلام اعطه شيا خيارا من سنه اي ابلا خيارا من ابله وسنه قوله في الكتاب ومن وجب عليه سن فلم يوجد
عنده الى ان قال اواخذ قيمتها واخذ الفضل فصورة المسالة رجل وجب عليه في ابله بنت لبون ولم يوجد
باخذ المصدق الحقة ويرد الفضل او وجبت الحقة ولم ياخذ المصدق بنت اللبون وياخذ الفضل وظاهر
ما ذكر في الكتاب يدل على ان الخيار للمصدق وهو الذي ياخذ الصدقات ولكن الصواب ان الخيار الى من عليه
لان الخيار شرع رفقا لمن عليه الواجب والرفق انما يتحقق بتخييره وكانه اراد به اذا سمحت نفس من عليه اذا
الظاهر من حال المسلم انه يختار ما هو الاوفق بالفقير كذا في مبسوط شمس الائمة وفخر الاسلام رحمهما الله
والكلام في هذه المسالة يشتمل على فصول **احدها** ان جبران ما بين السنين ليس بمقدر عندنا ولكنه
بحسب الغلاء والرخص وعند الشافعي رحمه الله يقدر بشاتين او بعشرين درهما واستدل بالحديث المعروف
ان رسول الله عليه الصلوة والسلام قال من وجب في ابله لبون فلم يجد المصدق الا حقة اخذها ورد
شاتين او عشرين درهما مسيرا عليه ولكنا نقول انما قال عليكم ذلك لان تفاوت ما بين السنين بشاة او عشرة
دراهم وهو كان مصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم فما كان يخفى عليه هذا هو النص ولا نظن به مخالفة
رسول الله عليه الصلوة والسلام ولكن انما حمل على تفاوت ما بين السنين شي ادى الى الاضرار بالفقراء والاجحاف
بارباب الاموال فانه اذا اخذ الحقة ورد الشاتين وربما يكون قيمتهما قيمة الحقة فيصير تاركا للزكوة عليه حتى
واذا اخذ ابنة مخاض واخذ شاتين فقد يكون قيمتهما قيمة ابن اللبون فيكون اخذا للزكوة منهما وابنة
المخاض تكون زيادة ففيه اجحاف لارباب الاموال **الفصل الثاني** انما وجب في ابله ابنة مخاض فلم يوجد
ووجد ابنة اللبون عندنا لا يتعين اخذ ابن اللبون وعند الشافعي رحمه الله يتعين وهو رواية عن ابي يوسف
رحمه الله في الامالي واستدل في ذلك بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم في خمس وعشرين من الابل بنت
مخاض فان لم يكن فابن لبون ذكر من رسول الله صلى الله عليه وسلم عين ابن اللبون عند عدم ابنة المخاض وبكما
نقول انما اعتبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بهذه المعادلة في المالية معنى فان الاناث من الابل افضل قيمة
من الذكر والمسنة افضل قيمة من غير المسنة فاقام عليه الصلوة والسلام زيادة السن في المنقول مقام زيادة
الانوثة في المنقول عنه ونقصان الذكورة في المنقول اليه مقام نقصان السن في المنقول عنه ولكن هذا يختلف
باختلاف الاوقات والامكنة ولو عينا اخذ ابن اللبون من غير اعتبار القيمة ادى الى الاضرار بالفقراء والاجحاف
بارباب الاموال على ما بينا **الفصل الثالث** ان ادى القيمة فكان المنصوص عليه في الزكوات والصدقات
والعشور والكفارات جائز عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وظن بعض اصحابنا ان القيمة بدل عن الواجب حتى
لقبوا المسالة بالابدال وليس كذلك فان المصير الى البدل لا يجوز الا عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود
عين المنصوص عليه في ملكه جائز عندنا كذا في المبسوط الا ان الوجه الاول وهو قوله اخذ المصدق اعلا
منه ورد الفضل وان شاء لم ياخذ او بقيمته لانه شرى ببيان هذا انه اذا اوجب في ابله حقة فجاء الساعي
ان شاء اخذ ذلك ورد الفضل وان شاء لم ياخذ وطلب عين الواجب لان صاحب المال هاهنا يريد الفضل
عن الواجب فيخير الساعي فان وجد دونه فان اعطى صاحب المال القيمة يجبر على القبول وان اعطى الادون
وما فضل الى تمام القيمة فكذلك يجبر على القبول ايضا لانه ادى الواجب بطريق القيمة وليس فيه بيع بخلاف
الفصل الاول كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله وقال لا يجوز اتباعا للمنصوص وذلك قوله عليه الصلوة
والسلام في اربعين شاة شاة وهذا بيان لما هو مجمل في كتاب الله تعالى لان الايتا منصوص عليه والمولى
غير مذكور فالتحق بيانه بمجمل الكتاب فصار كان الله تعالى قال فاتوا الزكوة من اربعين شاة شاة فيكون الشاة

حقا للفقير بهذا النص فلا يجوز الاشتغال بالتعليل لابطال حقه عن العين والمعنى ان هذا حق مالي معتد باسنان
معلومة شرعا ولا يتادى بالقيمة كالهدايا والضحايا او يقال قربة تعلقت بمحل عين فلا يتادى بغيره كالسجود
لما تعلق بالجبهة والانف لم يتادى بالخد والذقن ولنا قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم جعل
محل الاخذ ما يسمى مالا فالتقييد بانها شاة زيادة على كتاب الله تعالى وانه يجري مجرى النسخ فلا يجوز ذلك
بخبر الواحد والقياس واما الخبر المشهور الذي رواه الشافعي فلبيان قدر الواجب بما يسمى وتخصيص المسمى لبيان
انه تيسير على صاحب الماشية الا ترى انه عليه الصلوة والسلام قال في خمس من الابل شاة وحرف في حقيقته
الظرف وعين الشاة لا يوجد في الابل عرفنا ان المراد قدرها من المال وراى رسول الله عليه الصلوة والسلام
في ابل الصدقة واخذ البعير ببعيرين وفي رواية ارتجعتها ببعيرين يكون باعتبار القيمة وكذلك الارتجاع
فان ابا عبد الله قال الارتجاع من الرجوع ان يجب في الابل شاة فياخذ الساعي مكانه شيا اخر وانه لا يجوز عندك
فكذلك يجري اللغة يدل عليه لان الارتجاع من الرجوع وهو الرد فلما رد الواجب الى غيره سمي ارتجاعا فلم يجز
الحمل على المبادلة بعد الاخذ لانه تجارة مبتداة لا رد وقال معاذ بن جبل رضي الله عنه في خطبته باليمن
ايتوني بخميس او لبيس اخذه منكم مكان الصدقة فانه اهون عليكم وانفع للمهاجرين والانصار بالمدينة والنبي
صلى الله عليه وسلم كان يرى ما يبعثه اليه ولم يرد عليه وكان ضمن لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان لا يعمل بكتاب
الله والسنة ولا يعمل برايه الا بعدهما فدل انه ما فعل الا بالنص او دلالته والمعنى فيه انه ملك الفقير مالا
متقوما بنية الزكوة فيجوز كما لو ادى بعيرا عن خمس من الابل وهذا لان المقصود اغناء الفقير كما قال عليه الصلوة
والسلام اغنوهم عن المسئلة في هذا اليوم والاغناء يحصل باداء القيمة كما يحصل باداء الشاة وربما يكون
اسد للخلة باداء القيمة اظهر ولا نقول بان الواجب حق الفقير فانه حق الله تعالى خالصا مصروف الى الفقير
ليكون كفاية له من الله تعالى كما وعد له من الرزق فكان المعتبر في حق الفقير انه محل صالح لكفايته فكان
هذا نظير الجزية فانها وجبت لكفاية المقاتلة فكان المعتبر في حقهم انها محل صالح لكفايتهم حتى يتادى بالقيمة
بالاجماع بخلاف الهدايا والضحايا فان المستحق فيها اراقة الدم حتى لو هلك بعد الذبح قبل التصدق به
لم يلزمه شي واراقة الدم ليست بمتقومة ولا معقول المعنى والسجود على الخد والذقن ليس بقربة اصلا حتى
لا يتنفل به ولا ينصار اليه عند العجز وما ليس بقربة لا يقوم مقام القربة فاما التصدق بالقيمة فقربة
وفيه سد خلة الفقير فيحصل به ما هو المقصود فان قيل هذا التعليل باطل لان الشاة كانت محلا عينا
وبالتعليل بطل العينية قلنا بالتعليل يتسع المحلية ولا يبطل العينية فالاموال كلها بعد التعليل محل
الاداء وعين ذلك كوقت الظهر لصلوة الظهر وقت عين من اوله الى اخره ولكنه متسع يفضل عن الاداء وليس
التعليل في النصوص ههنا الا التوسعة لمحل الحكم فالحكم لا يثبت في غير محله كذا في المبسوط والاسرار ولنا ان
الامر بالاداء الى الفقير ايصالا للرزق الموعود اليه فيكون ابطالا لقيد الشاة اي ان ابطال قيد الشاة
المنصوص عليها انما كان بالنص القطعي الذي يوجب اداء الرزق الموعود بقوله تعالى وما من دابة في الارض
الا على الله رزقها الى الفقير بالامر بقوله تعالى واتوا الزكوة لا بالتعليل فكانت هذه النكتة دليلا
لنا في المسئلة مع تضمن جواب الخصم فانه يزعم انكم غيرتم قيد الشاة المنصوص عليها بالتعليل وانما
قلنا ان التغيير بالنص لا بالتعليل لان الرزق امر موسع بعموم جنس المال لا مال بعينه والشاة محل
معين ضيق لا توسع فيه فكان بمنزلة الحق راضيا لاستبدال الشاة بسائر الاموال لتدفع بها حوائجه المختلفة
نصا كرجل له دين من جنس واحد ووعد لاناس مواعيد مختلفة فامر رب الدين المديون بانفاذ
المواعيد من ذلك الدين الذي له عليه صار رب الدين لا محالة راضيا بالاستبدال لتصير المواعيد المختلفة
منجزة من ذلك المال المعين كذا ذكر في شرح التقويم وعن المعلوفة بالفتح ما يعلفون من الغنم وغيرها
الواحد والجمع سواء من علف الدابة علفا اطعمها العلف واعلفها لغة والمعلوفة بالضم جمع علف كذا في
المغرب له ظواهر النصوص من قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة لم يتصف بوصف وقال صلى الله عليه
وسلم لمعاذ خذ من الابل ... في اربعين شاة شاة الى اخبار كثيرة من غير تقييد بوصف ثم قوله في خمس من الابل
السائمة شاة لا يوجب تقييد المطلقة على ما عرف في اصول الفقه بل المقيد يصير سببا لهذا والمطلق
لا يصير سببا لما وبينا ولان وجوب الزكوة باعتبار الملك والمالية شكرا لنعمة المال وذلك لا يعدم بالاستعمال
بل يزداد الانتفاع بالمال بالاستعمال فكان ادعى الى الشكر الا انا نحتج بما روي عن علي رضي الله عنه عن النبي صلى

الله

الله عليه وسلم ليس في الابل الحوامل صدقة وعن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس في
البقر الحوامل صدقة وعن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس في البقر المثيرة صدقة روي
هذا المذهب عن علي وجابر وابن عباس ومعاذ رضي الله عنهم فصار قيد السائمة شرطا لضرورة هذه الاخبار ولا
الفقهي ان الزكوة يتكرر وجوبها بتكرر السنة وقد ذكرنا ان السنة شرط وليست بسبب فلما تجدد الوجوب
بتجدد السنين علم ان السبب متجدد وما ذلك الا المعنى النمو من المال الذي يتجدد بالاوقات فاما الاصل فواحد
الا ترى ان الشرع علق الزكوة بنفس الذهب والفضة كيف ما امسكها لانهما خلقا للتجارة بهما ولا يجب الزكوة
في الدور والثياب وان استغنى عنها ما لم يجعلها للتجارة لانها للمبذلة في الاصل وهي سبب النوى لا للتجارة
التي هي سبب النماء وانما جعلت للتجارة وجب فيها الزكوة وكذلك الحيوانات العمل بها سبب نوى والاسامة
سبب زيادة ولهذا احل بالحول لان النمو لا يتحقق رسلا ونسلا الا بالحول وكذلك ارباح التجارات في المعاملات
انما تطلب بالحول كذا في الاسرار وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في المبسوط ولنا قوله عليه الصلوة والسلام
في خمس من الابل السائمة صدقة والصفة متى قرنت باسم العلم بمنزلة العلة لايجاب الحكم والمطلق في
هذا الباب يحمل على المقيد لانهما في حادثة واحدة في حكم واحد **قلت** هذا الذي ذكره في المبسوط مخالف
لاصول اصحابنا فان المطلق لا يحمل على المقيد عندنا ابدا هكذا نص بالتاييد فخر الاسلام رحمه الله في اصول
الفقه ولان شمس الائمة رحمه الله ساعد اصحابنا في اصول فقهه في ان هذا ليس من قبيل حمل المطلق على المقيد
بل الحديث موجب النفي من غير السائمة فقال اما صفة السائمة في الزكوة في غير السائمة لنص موجب للنفي وهو
قوله عليه الصلوة والسلام لا زكوة في العوامل لا باعتبار حمل المطلق على المقيد وكذا ذكره القاضي الامام في
التقويم ولان في المعلوفة تتراكم المؤنة فلا يجب الزكوة عند كثرة المؤنة وهذا لان لخفة المؤنة اثرا في ايجاب
حق الله تعالى قال عليه الصلوة والسلام ما سقته السماء ففيه العشر وما سقي بغرب او دالية ففيه نصف
العشر كذا في المبسوط **فان قلت** معنى تراكم المؤنة بالعلف موجود فيما اذا اشترى خمسا من الابل بنية
التجارة واعلفها جميع السنة يجب الزكوة في اخر السنة وكذلك لو اشترى عبيدا وجواري بنية التجارة وامسكهم
بالاطعام والالباس حتى حال الحول يجب الزكوة فلم يبطل تراكم مؤنة العلف وصف كونها للتجارة وابطال
وصف الاسامة مع ان وصف التجارة ووصف الاسامة مستويان في ايراد وصف النماء في المال حتى وجبت
الزكوة بسبب كل واحد منهما عند وجوب النصاب فما وجه الفرق بينهما **قلت** الفرق بينهما ظاهر
وهو ان الاسامة والاعلاف وصفان متضادان فاينما وجد احدهما انتفى الاخر لما ان الاسامة
عبارة عن امساك السائمة في المرعى وجعله علوفة عبارة عن اخراجها عن المرعى واعلافها في بيت فلما
وجد جعلها علوفة انتفت الاسامة لا محالة حتى انه اذا نوى ان يجعلها علوفة وهي في المرعى بعد لا يعمل
نيته وانما تعمل نيته عند ترك رعيها واما جعلها علوفة عزما والتجارة تارة قد يكون في اوقات معينة
لها الاسمان بالاعلاف واما نية التجارة فجعلها للقنية او الخدمة يعمل نيته لاتصال النية بالعمل
على ما ذكرنا ولذلك كان تراكم المؤنة بالاعلاف مؤثرا في نفي الاسامة دون التجارة ثم السائمة هي التي تكتفي
بالرعي في اكثر الحول لان اصحاب السوائم لا يجدون بدا من ان يعلفوا سوائمهم في زمان البرد والثلج
فجعلنا الاقل تابعا للاكثر ثم هذا الذي ذكره من الاسامة في حق ايجاب زكوة السوائم انما يصح ان لو كانت
الاسامة للدر والنسل والتسمين واما الاسامة للتجارة فلا يجب فيها زكوة السائمة وكذلك في الاسامة
من تقدير اكثر الحول من مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله ان اعلفها بقدر ما يبين فيه مؤنة علفها اكثر مما
لو كانت سائمة فلا زكوة فيها كذا في المبسوط لان القليل تابع للاكثر وهذا التعليل انما يستقيم لقوله او اكثر
ولا يستقيم لقوله لو اعلفها نصف الحول فلا بد له من دليل اخر وهو ان نقول وقع الشك في ثبوت سبب
الايجاب فلا يجب ولانه ترجح جهة الوجوب بجهة العبادة لما ان الترجيح انما يكون بعد ثبوت السبب لا تاخذوا
من حزرات المال اموال الناس بالحاء المهملة والفتحات حزرات المال خياره يقال هذا حزرة نفسي اي خير ما عندي
والجمع حزرات بالتحريك الحاشية صغار الابل كابن مخاض وابن لبون وكذلك من وقال ابن السكيت الحاشية ابن المخاض
وابن اللبون كذا في الصحاح وكذا في المغرب خذ من حواشي اموالهم اي من عرضها يعني ما جانب من جوانبها
من غير اختيار وهي في الاصل جمع حاشية الثوب وغيره للجانب ومن كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول
بان كان عند الرجل من السائمة مقدار ما يجب فيه الزكوة فاستفاد في اثناء الحول من جنسه خلال

الحول بارثا او هبة او ميراث ضمه الى ما عنده وزكاها كلها عند تمام الحول وقال الشافعي رحمه الله يعتبر المستفاد
حولا جديدا من حين ملكه فاذا تم الحول وجبت فيه الزكوة سواء كان نصابا او لم يكن حجته قوله عليه الصلوة
والسلام لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول والمراد الحول المعهود لانه ذكر بالالف واللام وهو اثنا عشر شهرا
والمعهود في الكتاب ولنا قوله عليه الصلوة والسلام اعلموا ان من السنة شهرا تؤدون فيه زكوة اموالكم فما حدث
بعد ذلك من مال فلا زكوة فيه حتى يجي راس السنة وهذا يقتضي ان عند مجي راس السنة يجب الزكوة في الحادث
كما يجب في الاصل وان وقت الوجوب فيهما واحد ولانه نفى الوجوب عن المستفاد حتى يجي راس الحول على سبيل
التعريف فانصرف الى المنكر الذي علم الاصل والفقه لنا في المسئلة انه مستفاد من جنس الاصل فيجب ضمه
الى الاصل فيجب ضمه في حق الحول قياسا على الربح والولد وهذا لان الضم في حق الحول بالعلة التي يضم
في ابتداء الحول وضمه بعضهم المال الى البعض في ابتداء الحول باعتبار المجانسة دون التولد ولذلك في خلال
الحول ولو كان هذا حكما بعلة التولد لكان الاولى ان يسري الى الحادث بعد الحول لتقرر الزكوة في الاصل حتى لو
وجبت الزكوة في السائمة ثم ولدت لم يسر الوجوب الى الولد فثبت انه من باب ما لا يسري الى الولد فيضم
ما بعد النصاب الاول ما على النصاب الاول وسع له حتى لم يشترط اشتراط النصاب فيه ولذلك يسقط اعتبار
الحول فيه ويحمل الحول على الاصل حولا به على اليتيم واما الحديث فقلنا حول الحول يكون حولا لا على البيع معنى
كذا في المبسوط والاسرار لان عندها يتعسر التمييز فيتعسر اعتبار الحول لكل مستفاد لان المستفاد مما يكثر
وجوده لكثرة اسبابه ولا يمكن مراعاة الحول في كل مستفاد الا بعد ضبط احوال ذلك المستفاد من الكمية
الكيفية والزمان وفي ضبط هذه الجملة عند الكثرة حرج عظيم خصوصا اذا كان النصاب دراهم وهو
صاحب غلة يستفيد كل يوم درهما او درهمين ودانقا او دانقين وغير ذلك كذا في مبسوط فخر الاسلام رحمه
الله وقال محمد وزفر رحمهما الله فيهما اي في النصاب والعفو وحده تسمية الزيادة عفو عند محمد رحمه
الله مع قوله الوجوب شايع في الكل الى ان قال الزكوة واجبة بدون تلك الزيادة ولكن اذا وجبت ساغت
في الكل حتى لو هلك العفو وبقي النصاب بقي الكل الواجب عندهما حتى اذا كان تسع من الابل فحال الحول
ثم هلك منها اربعة فعليه في الباقي شاة عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف وعند محمد وزفر رحمهما
الله عليه في الباقي خمسة اتساع شاة وحجتهما قوله عليه الصلوة والسلام في خمس من الابل شاة الى تسع
فاخبر ان الوجوب في الكل والمعنى فيه ان المال النامي لا يخلو عن الزكوة وما زاد على النصاب مال نام
لا يجب بسببه زيادة فعرفنا ان الوجوب في الكل ولان ما تعلق به الوجوب غير متعين فصار كالنصاب
اختلط بمال آخر فهلك منهما فكان هذا كنصاب الرقة ونصاب المهر ونصاب السفر والخمس وكلما لا يقدر
ادناه ان الجملة من ذلك سبب ايضا فاما ان يهدر الفضل على الادنى فلا ولذلك هذا ولابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله اسند الى حديث عمرو بن حزم رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في خمس من
الابل السائمة شاة وليس في الزيادة شيء حتى يكون عشرا وهذا تنصيص على ان الواجب بالنصاب دون
الوقص ولان الزيادة على النصاب تسمى في الشرع عفوا والعفو ما خلا عن الوجوب ولان الوقص تبع للنصاب
والنصاب باسمه وحكمه يستغني عن الوقص لا يستغني عن النصاب والمال متى اشتمل على اصل وتبع
ثم هلك منه شيء يصرف الهلاك الى التبع دون كان المضاربة اذا كان فيه ربح ثم هلك شيء منه يصرف
الهلاك الى الربح دون راس المال واما الحديث ففيه صلاحية المحل لاداء الواجب لا ان الواجب في الكل
حملناه على هذا دفعا للتعارض من الاحاديث وكان هذا نظير من باع قفيزا من الصبرة ثم هلك بعض
الصبرة لا يحصل شيء من الهالك من القفيز المبيع الى ان يبقى القفيز الواحد وعن هذا خرج الجواب لقوله
ما يتعلق به الوجوب غير متعين قلنا اذ الواجب هو الفعل والمال محل لاقامة الفعل فيه فما دام
النصاب قائما يجب اقامة الفعل فيه كذا في المبسوط والايضاح وشروح الجامع ولهذا قال ابو حنيفة
رحمه الله يصرف الى العفو ثم الى النصب شايعا بيانه هذا اما اذا كان لرجل اربعون من الابل فهلك
منها عشرون بقي الباقي اربع شياه عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يجب
فيها عشرون من حراس ستة وثلاثين خراسانية لبون وقال محمد رحمه الله يجب نصف بنت لبون
فهو على اصله لان الواجب متعلق بالكل فاذا هلك النصف سقط نصف الواجب ولابي حنيفة رحمه
الله ان الهالك يجعل كان لم يكن من قبل انه تابع والنصاب الاول هو الاصل الا ترى انه لو عجل الزكوة

عن

عن نصب كثيرة وفي ملكه نصاب واحد جاز فثبت ان النصاب الاول اصل وما زاد كالتابع فاذا هلك
شيء صرف الهالك الى ما هو فيجب زكوة العشرين وذلك اربع شياه وكذلك لو كان له خمس وعشرون من
الابل فهلك منها عشرة فعلى رواية محمد رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله انه يجب في الباقي ثلاث شياه
لانه يجعل الهالك كان لم يكن وفي قولهما ثلاثة اخماس ابنة مخاض كذا في الايضاح واذا اخذ الخوارج الخراج
وصدقة السوائم لا يثني عليهم الخوارج قوم خرجوا عن طاعة الامام العدل بحيث يستحلون قتل العادل
وماله بتاويل القرآن ودانوا ذلك وقالوا من اذنب صغيرة او كبيرة فقد كفر بالله تعالى وحل قتله الا
ان يتوب وتمسكوا بظاهر قوله تعالى ومن يعص الله ورسوله فان له نار جهنم خالدا فيها ابدا كذا في الفوائد
الظهيرية لا يثني الله عليهم اي لا يؤخذ عنهم ثانيا الحماية بالحماية اي الاخذ بسبب الحفظ من جهة الخراج جمعه
حماية ومنه قوله وما جباه الامام وانما لا يثنى عليهم لان الامام هو الذي ضيعهم فانه انما يستحق الاخذ
بسبب الحماية لما روي عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه كتب الى عامله ان كنت لا تحميهم فلا تجبهم وفي المبسوط
اذا ظهر الخوارج على بلدة فيها اهل العدل واخذوا منه صدقة اموالهم ثم ظهر عليهم الامام لم ياخذ
منهم ثانيا لانه عجز عن حمايتهم والجباية تكون بسبب الحماية وهذا خلاف التاجر اذا مر على عاشر اهل البغي
فعشره ثم مر على عاشر اهل العدل يعشره ثانيا لان صاحب المال لم يضع شيئا ولكن الامام عجز عن حمايته
وهذا الا باخذ ولكن يفتي فيما بينه وبين الله تعالى لانهم لا ياخذون اموالنا على طريق الصدقة بل على طريق
الاستحلال فلا يصرفونها الى مصارف الصدقات وكذلك اذا اخذوا من اهل الذمة في ذلك خراج
رؤوسهم لم ياخذها الامام بما مضى لعجزهم عن حمايتهم واما ما ياخذه سلاطين زماننا وهؤلاء الظلمة من الصدقات
والعشور والخراج والجزية فلم يتعرض له محمد رحمه الله في الكتاب وكثير ائمة بلخ يفتون بالاداء ثانيا
فيما بينه كما في حق اهل البغي لعلمنا رحمهم الله انهم لا يصرفون الى مصارف الصدقة وكان ابو بكر الا
رحمه الله يقول في الصدقات يفتون بالاعادة واما في الخراج فلا لان الحق في الخراج للمقاتلة وهم
المقاتلة حتى اذا ظهر عدو ذبوا عن الاسلام فاما الصدقات فللفقراء والمساكين وهم لا يصرفون
الى هذه المصارف والاصح انه يسقط ذلك جميع ارباب الاموال نووا بالدفع التصدق عليهم لان ما
في ايديهم اموال الناس وما عليهم من التبعات فوق مالهم لو ردوا ما عليهم لم يبق بايديهم شيء فهم
بمنزلة الفقراء حتى قال محمد رحمه الله بن سلمة يجوز اخذ الصدقة لعلي بن عيسى بن يونس بن هامان والي خراسان
وكان امير بلخ وجبت عليه كفارة يمين فسال الفقهاء عما يكفر به فافتوا له بالصيام ثلاثة ايام فجعل يبكي
ويقول لحشمه انهم يقولون لي ما عليك من التبعات فوق ما لك من المال فكفارتك كفارة يمين من لا يملك
شيئا وكذلك ما يؤخذ من الجبايات اذا نوى عند الدفع ان يكون ذلك من عشره وزكوته جاز وفي الجامع
الصغير لقاضي خان رحمه الله وكذلك السلطان اذا صادر رجلا واخذ منه اموالا فنوى صاحب
المال الزكوة عنه عند الدفع سقط الزكوة عنه وكذلك لو اوصى بثلث ماله للفقراء ودفع الى السلطان
جاز وذكر الامام التمرتاشي رحمه الله قال الشهيد رحمه الله هذا في صدقات الاموال الظاهرة اما
اذا صادره السلطان ونوى هو اداء الزكوة اليه فعلى قول طائفة يجوز والصحيح انه لا يجوز لانه ليس
للطالب ولاية اخذ زكاة الاموال الباطنة وذكر فخر الاسلام رحمه الله فان نوى بما يأخذ صدقة
عليهم حكى الفقيه ابو جعفر انه قال يجوز ولا يلزمه الاعادة وقال بعضهم يجوز لان علم من ياخذ
لما ياخذ شرط والاول احفظ اي الافتاء باعادة صدقة السوائم والعشور دون الخراج لان في ذلك
حرج وجاء عن وجوب الزكوة يضعف وليس على الصبي من بني تغلب في سائمته شيء وبنو تغلب قوم من النصارى
من العرب كانوا بقرب الروم فلما اراد عمر رضي الله عنه ان يوظف عليهم الجزية فقالوا ان اخذت منا
الجزية لحقنا باعدائك من الروم وان رأيت ان تأخذ منا ما يأخذ بعضكم من بعض وتضعفه علينا
فعلت ذلك فشاور عمر رضي الله عنه الصحابة رضي الله عنهم فكان الذي يسعى بينه وبينهم كردوس
التغلبي فقال يا امير المؤمنين صالحهم فانك ان تناجزهم لم تطقهم فصالح عمر على ذلك وقال
هذه جزية سموها ما شئتم فوقع الصلح على ان يأخذ منهم ضعف ما يأخذ من المسلمين ولم يتعرض لهذا الصلح
بعده عثمان رضي الله عنه ولزم اول الامة وآخرهم **فان قيل** اليس ان عليا كرم الله وجهه
اراد ان ينقض صلحهم حين رآهم قلوا **قلنا** كان قد شاور الصحابة في ذلك ثم اتفقوا معهم على انه

ليس لاحد ان ينقض هذا الصلح وذكر محمد رحمه الله في النوادر ان صلحه معهم في الابتدا كان ضغطه ولكن
تايد بالاجماع وبقول رسول الله عليه الصلوة والسلام وان ملكا ينطق على لسان عمر رضي الله عنه وقال
ابن عمر ما دار عمر فالحق معه يدور رضي الله عنه وعن محبته اذا عرفنا هذا فنقول لا يوخذ من المسلم فيما دون
النصاب شي وكذلك منهم ويوخذ من النصاب من المسلم ما قدر الشرع في كل مال فيوخذ من رجالهم
وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يوخذ من نسابهم لانه بدل الجزية ولا جزية على النساء وجه ظاهر
الرواية ان هذا بدل الصلح والرجال والنسا فيه سوا وهو نظير الدية على العاقلة لا شي منها على النساء
ثم اذا صالحت المراة عن قصاص على مال اخذت به لان الوفا بالعهد واجب من الجانبين والعهد على ان
نضعف عليهم ما يوخذ من المسلمين والصدقة توخذ من المسلمين فكذلك منهم ولا يوخذ من صبيانهم
كما في الصدقات كذا في المبسوط وان هلك المال بعد وجوب الزكوة سقط وقال الشافعي رحمه الله اذا اهلك
بعد التمكن من الاداء لا يسقط وذكر تفسير التمكن في الخلاصة الغزالية فقال لو اخر مع التمكن عصى فان تلف
المال ضمن وان اخر لغيبة المال لم يضمن والتمكن من الاموال الباطنة بالظفر باهل الاستحقاق وفي الظاهرة
بالظفر بالساعي في احد القولين وقال في الاسرار اذا اهلك بعد التمكن من الاداء فان الله تعالى جعل الوسع
شرطا لتقرر الوجوب ومن تقرر عليه الوجوب لم يبرا عنه بالعجز عن الاداء وليس تحت هلاك المال الا عجزه
لعدم ما يودي به فيبقى عليه الى اخر كما في ديون العباد وصدقة الفطر والحج وهذا لان الله تعالى ما جعل
العجز عن ادا الواجب الا عذرا في التاخر الى الميسرة ولان الواجب كان شطرا من النصاب فلما لم يود حتى ذهب
المال بعد تمكنه منه صار مفوتا للحق عن محله فيضمن كمن لم يصل حتى ذهب الوقت ولانه منع بعد الطلب
والشارع جعل صاحب المال مطالبا عن نفسه عند التمكن فلذا امتنع بعد توجه المطالبة عليه صار ضامنا
كساير الامانات على ان الخلاف ثابت فيما اذا طالبه الفقير بالاداء والحق ثابت للفقير فاذا امتنع بعد
وجود الطلب ممن له الحق صار ضامنا فيه وحجتنا فيه ان الواجب فعل تمليك شطر من النصاب ابتدا ومن
امر بتمليك مال بعينه سقط الامر بذهاب المال لان المامور به من الفعل لا يتصور بدون محله وهذا
لان محل الزكوة هو النصاب والحق لا يبقى بعد فوات محله كالعبد الجاني او العبد المديون اذا مات والشقص
الذي فيه الشفعة اذا صار بحرا بطل حق الشفيع فثبت ان البراة عندنا ليس بعجز المامور عن الادا ولكن
بانعدام الفعل المامور به شرعا لانه ما صار مشروعا الا بالمحل الذي اضيف اليه ولا يبقى بدونه
ولا يضمن ذلك لان وجوب الضمان بتفويت ملك او يد كساير الضمانات وهذا بهذا التاخير ما فوت
على الفقير يدا ولا ملكا فلا يصير ضامنا شرعا بخلاف صدقة الفطر والحج فان محل الواجب هناك ذمته
لا ماله وذمته باقية بعد هلاك المال. **فان قيل** الزكوة يكون في غير النصاب الذي حال عليه
الحول فانه لو ادى من مكان اخر جاز فقيامه اجبر الساعي على قبولها لانه عين الواجب **قلنا** الايجاب
لله تعالى اخراج اليه من النصاب لا غير ولكن جواز الاداء من مكان اخر باسم اخر فصار كان الله تعالى امره
بقوله ان اقبض الفقير حقه الذي ضمنته له رزقا بما وجب لي عليك غير ان هذا الامر بني على الواجب
لله تعالى فاذا سقط الواجب لله تعالى بفوت محله سقط الثاني بمنزلة رجل له دراهم عند رجل امانة
ولاخر على صاحب الدراهم حنطة فقال صاحب الدراهم للذي عنده دراهمه احمل حق فلان في حنطته
على من دراهمي فهلك فجا صاحب الحنطة فطلب حقه لزم المودع ايفا حقه وهو الحنطة لا بسبب الايداع الذي
ثبت لصاحب الدراهم بل بالامر بالقضا منها ولكن ان هلك المال سقط الامر الثاني لعدم اللزوم لفوات
محله فكذا هنا ولا يلزم الاستهلاك لانه بالاستهلاك ابطل حقهم في المحلية فاذا فاتت المحلية بالاستهلاك
يضمن كالعبد الجاني بالاستهلاك او نقول وجوبها متعلق بالمال النامي فلا يبقى بما اخر بخلاف صدقة
الفطر فانها تجب ناقصة حتى وجبت بمال القنية فيبقى بذلك كذا في الاسرار والمحيط والمستحق فقير
بعينه المالك هذا جواب لقول الامام الشافعي رحمه الله بانه منع بعد الطلب بان طلب الفقير معتاد
الواجب من الزكوة حق فقه يجب ان يكون ضامنا لمنعه ممن له ولاية الطلب قلنا الفقير المعين ما
يعين مستحقا وله راي من الصرف الى من شا من الفقرا وانما امتنع من الاداء اليه لنصرف الى من هو
احوج منه وبعد طلب الساعي قيل يضمن يعني اذا طلب الساعي زكوة السوايم فامتنع عن الاداء اليه
حتى هلك المال فالعراقيون من اصحابنا يقولون يصير ضامنا وهو الاصح فقد قال في الكتاب يعني في

المبسوط

في المبسوط اذا حبس سايمة بعدما وجبت الزكوة حتى ماتت لم يضمن وليس مراده بهذا الحبس ان يمنعها
العلف والماء فان ذلك استهلاك وبه يصير ضامنا بل المراد هذا حبسها بعد طلب الساعي والوجه فيه
ان يقال ما فوت بهذا الحبس على احد ملكا ولا يدا فلا يصير ضامنا وله راي في اختيار محل الاداء ان شا من
السايمة وان شا من غيرها فانما حبس السايمة ليودي من محل اخر فلا يصير ضامنا كذا في المبسوط القايل
بالضمان بعد طلب الساعي ابو الحسن والقايل بعدم الضمان ابو سهل الزجاجي وهذا القول اقرب الى
الفقه لان وجوب الضمان يستدعي تفويتا ولم يوجد فاما في منع الوديعة عن صاحبها فقد بدل اليد
فصار مفوتا اليد المالك فيضمن كذا في الايضاح سقط بقدره اعتبارا له بالكل فان الكل اذا هلك سقط
جميع الزكوة فلذا اذا هلك البعض سقط بقدره **فان قيل** ما هو شرط الوجوب وهو ملك المال جعل
شرط الاداء حتى اذا هلك النصاب وقت الاداء لا يجب الزكوة فكذا كمال النصاب شرط الوجوب فينبغي
ان يجعل شرط الاداء حتى لا يلزمه اداى اذا انتقص النصاب **قلنا** كمال النصاب ليس بشرط الوجوب
لعينه ولكن يحصل الغنى به للمالك وغنى المالك يعتبر وقت الوجوب فان الغنى ليس بشرط لتحقق اداء
الصدقة كذا في المبسوط وان قدم الزكوة الى قوله خلاف مالك وفي الاسرار ذكر زفر مكان مالك
فوجه قول مالك رحمه الله ان السبب هو المال الموصوف بكونه حوليا ولا يجوز التعجيل على الوصف
كما لا يجوز التعجيل على اصل النصاب ويعتبر ايضا العبادة المالية بالعبادة البدنية ونقول ادا الزكوة
اسقاط الواجب عن ذمته ولا يتصور اسقاطه قبل الوجوب ولنا ما روي عن رسول الله عليه الصلوة
والسلام انه استسلف من العباس رضي الله عنه صدقة عامين ولان كونها حوليا شي مستندا الى
ابتدا الحول فاذا وجد الاصل والوصف مترقب ثبوته مستندا الى الابتدا جاز التعجيل كالزكوة بعد الجرح
وانما قلنا انه يكون لكون المال حوليا صفة المال والصفة بالموصوف فلذلك استند الى اوله
بعد وجود الحول لان الحولي عبارة عن مال مضى عليه الحول والحول اسم لاول السنة الى اخرها والحكم
الثابت في الاول بعد جزء منه قد يصير كالموجود بعد تمامه كما في المسافر اذا صام في رمضان والرجل اذا
صلى في اول الوقت جاز لوجود سبب الوجوب وكان تقرر الوجوب لتحقق النما فاذا تحقق استند التعجيل
الى اول السنة فكان صحيحا كذا في المبسوط والايضاح **قلت** عندنا يجوز التعجيل ولكن بين الاداء
معجلا وبين الاداء في اخر الحول فرق وهو ان ما في المعجل يشترط ان لا ينتقص النصاب اخر الحول
وفي الاداء في اخر الحول لا يشترط بيانه اذا عجل شاة من اربعين ثم حال الحول وعنده تسعة وثلاثون
فلا زكوة عليه حتى انه ان كان تصرف الى الفقرا وقعت نفلا وان كانت قايمة بعينها في يد الامام او الساعي
اخذها وان باعها الامام لنفسه ضمن واما اذا كان اداه في اخر الحول فيقع عن الزكوة وان انتقص
النصاب باداية والمسئلة في الايضاح ويجوز التعجيل لاكثر من سنة هذا احتراز عن قول الشافعي رحمه الله
فانه قال لا يجوز التعجيل الا للسنة الواحدة فان التعجيل عنده على اخر الحول لا على اوله فلا يرى التعجيل
قبل كمال النصاب ولنا حديث العباس رضي الله عنه والمعنى فيه ان ملك النصاب سبب وجوب الزكوة
في كل حول ما لم ينتقص عنه وجواز التعجيل باعتبار تمام السبب وفي ذلك الحول الثاني كالحول الاول بخلاف
ما قبل كمال النصاب ويجوز لنصب اذا كان في ملكه نصاب واحد خلافا لزفر رحمه الله فان عنده لا يجوز
التعجيل الا عن النصاب الموجود في ملكه حتى اذا كان له خمس من الابل فعجل عن النصاب الموجود في ملكه
اربع شياه ثم تم الحول وفي ملكه عشرون من الابل فعندنا يجوز التعجيل عن الكل وعند زفر رحمه الله
لا يجوز الا عن زكوة الخمس قال لان جواز التعجيل عن الكل بعد ملك النصاب بدليل النصاب الاول
يعني ان التقديم على النصاب الاول لا يجوز فكذلك في حق النصاب الثاني لان كل نصاب اصل بنفسه
في حق الزكوة فصار التعجيل في حق الزكوة وصار التعجيل في حق النصاب الثاني كالتعجيل في حق النصاب
الاول وحجتنا فيه ان ملك النصاب الاول كما هو سبب لوجوب الزكوة فيه عند كمال الحول فهو سبب
لوجوب الزكوة في نصب ملكها عند تمام الحول فان الملك الحاصل في خلال الحول كالموجود في اوله
في وجوب الزكوة يعني اذا كان له نصاب في اول الحول ثم حصل له نصب في اخر الحول ثم تم الحول
على النصاب الاول ولم يتم على الاخر يجعل كانه تم الحول على النصب كلها فيجوز ادا الزكوة عن المجموع بالاتفاق
فلذلك يجمع النصب الاخر كالموجود في اول الحول وفي حق التعجيل كذا في المبسوط وذكر في الاسرار والمعنى فيه

[illegible]

فصل في الذهب

[illegible]

انه لو عجل شاة عن اربعين لم يجز التعجيل الا ان يستفيد شاة اخرى قبل تمام الحول لحول الحول والنصاب
كامل فيكون الشاة تعجيلا عن مال لم يكن موجود لكن بعد ما كان النصاب كاملا وقت التعجيل فكذلك
يجوز عن نصاب الاخر لانه لما جاز التعجيل عن الواحدة التي ستحدث لتمام النصاب كاملا عند اخر الحول
فالنصاب الرابع ايضا يصير تبعا لها وذلك لانه انما جاز عن الواحدة لان النصاب الموجود كان سببا
للواجب منه وما يوجد بناء عليه لولاه لما جاز التعجيل قبل السبب وهذا المعنى موجود فيما يزداد من النصيب

باب زكوة المال

لما قدم ذكر زكوة السوائم لما قلنا شرع في بيان غيرها من الاموال الزكوية فكان ذكر المال واراد غير
السوائم على خلاف عرف اهل البادية فان اسم المال عندهم انما يقع على النعم وعن محمد رحمه الله المال
كل ما يملكه الناس من دراهم او دنانير او حنطة او شعير او حيوان او ثياب او غير ذلك كذا في المغرب ثم قدم
ذكر النقدين على غيرهما لانهما من اصول الاموال حتى ان قيم ذات القيم من المتلفات يعرف بهما ثم قدم الفضة
على الذهب اقتداء بالنبي عليه الصلوة والسلام في تقديم ذكرها على ذكر الذهب فيما كتب الى معاذ رضي الله عنه
كما هو المذكور في الكتاب ولانها اكثر تداولا واروج نقدا عندهم الا ترى ان المهر ونصاب الرقة والجزية
التي يبتدئ بها الامام توضع باختلاف احوال من وجب عليهم قدرت بها دون الذهب الاوقية بالتشديد
اربعون درهما وهي افعولة من الوقاية لانها تقي صاحبها من الضرر وقيل هي فعيلة من الاوق الثقل
والجمع الاواقي بالتشديد والتخفيف كذا في المغرب ومن شدد جعل وزنها افاعيل كالاضاحي في جمع الاضحية
ومن خفف جعله على افاعل ولا شيء في الزيادة حتى تبلغ اربعين فيكون فيها درهم عند ابي حنيفة رحمه الله وهو
قول عمر رضي الله عنه وقالا ما زاد على المائتين فزكوته بحسابه قلت الزيادة او كثرت حتى اذا كانت الزيادة درهما
ففيها جزء من اربعين جزءا من درهم وهو قول علي وابن عمر وابراهيم النخعي رضي الله عنهم وقال طاوس اليماني رحمه
الله لا شيء في الزيادة حتى تبلغ مائتي درهم فيجب في كل مائتي درهم خمسة دراهم واشتراط النصاب في الابتداء
جواب اشكال يرد على التعجيل وهو ان يقال وان كان شكر النعمة المال اشترط النصاب في الابتداء في غير
السوائم ولما اشترط في الابتداء والانتهاء في السوائم فاجاب عنه وهو ظاهر وتحقيقه ان اعتبار النصاب
في الابتداء لحصول الغنى للمالك به فمعنى الزيادة المعتبر زيادة الغنى وذلك حاصل بالقليل والكثير ولان
نصبت لا يكون الا بالتوقيف ولم يشتهر الامر باعتبار النصاب بعد المائتين ولان الزكوة تشبه العشر
لان الواجب فيهما جزء معلوم شائع في الجملة من الجيد الجيد ومن الردي الردي فهذا ربع وذلك عشر ثم العشر
اذا اوجب في مال كالفضل كانت الزيادة بحساب ذلك فكذلك هذا واحتج ابو حنيفة رحمه الله بما روي
عن النبي عليه الصلوة والسلام انه قال هاتوا ربع اعشار اموالكم من كل اربعين درهما درهم فقوله من
كل اربعين درهما درهم خرج تفسيرا لقوله ربع عشر اموالكم كقولك تصدق بما في الكيس من الدراهم
فيكون الدراهم تفسيرا حتى لا ينصرف الامر الى غيرها فلذلك هنا في الكيس من الدراهم يقتصر البيان على الاربعين
من الدراهم كانه قال هاتوا من كل اربعين درهما درهم ثم لا يجب كذلك ابتداء فثبت ان المراد به بعد المائتين
الا ترى انه لا يدخل تحته سوى الدراهم من الطعام ولذلك لا يدخل غير الاربعينات من المقادير فيثبت هذا
ان المراد بقوله بحساب ذلك من الاربعينات ولان اموال الزكوة كلها مبنية على ان عندها يعود بعد
السقوط ويدور العفو ونصاب نظرا لصاحب المال عن هلاك الزيادة يتكرر واجبها كالنظر في الابتداء
هذا المعنى بخلاف العشر فان ابا حنيفة رحمه الله لم يعتبر العفو في ابتدائه فلذلك في بقائه وهذا لانه
لم يتكرر في مال واحد فلا يؤدي الى الاستئصال وفوات النظر وقاس بالسوائم ففيها وقص بعد النصاب
الاول فكذلك في النقود ولعلة ان الزكوة واجبة في الكل على وجه يحصل فيه النظر للفقراء وارباب
الاموال كذا في المبسوط والاسرار واما الجواب عما رويا فنقول ما رويتم محتمل فانه يحتمل ان يراد ما بالزيادة
على المائتين اربعون اي بحساب ذلك في كل اربعين ويحتمل ان يراد ما دونها اي فبحساب ذلك رضي الله عنه
لا ناخذ من الكسور شيئا لا يحتمل غير ما ذكرناه وكان ما ذكرناه اولى لكونه محكما وعلى قولهما يلزم الكسور وهو
منهي عنه والتقدير الذي لا يلزم منه الكسور ذكر في اخر ذلك الحديث ذكره في المبسوط وقد قال له النبي
صلى الله عليه وسلم لا تاخذ من الكسور شيئا وفي مائتي درهم خمسة دراهم فما زاد على ذلك ففي كل اربعين

لعلمائنا وتعمم في الذي ابيتم فما جوابنا له بل اختلف الحكم لاختلاف المقاصد والآثار ولا اعتبار
لصورة التعليل بالتسمية بل الاعتبار بان التعليل بها يقع لعلة قاصرة او متعدية لان مقصودنا بذلك
التعليل في اثبات الزكوة في النقدين وفيما يتخذ منهما انية او حليا ومقصود الخصم بذلك التعليل في مسئلة
الربا الحجر عن تعدية تعليل النقدين الى غيرهما ثم حكم الزكوة في الاواني والحلي يختلف بين اداء الزكوة من عينها
وبين ادائها من قيمتها فانه اذا كان له اناء فضة وزنه مائتان وقيمته ثلثمائة درهم فان زكى من عينه
تصدق بربع عشره على الفقير ويشاركه فيه وان ادى من قيمته فعند محمد رحمه الله يعدل الى خلاف الجنس
وهو الذهب لان الجودة معتبرة واما عند ابي حنيفة رضي الله عنه لو ادى خمسة من غير خلاف الجنس الاناء
سقطت عنه الزكوة لان الحكم عنده مقصور على الوزن فان ادى من الذهب ما يبلغ قيمته خمسة دراهم
من غير الاناء لم يجز في قولهما جميعا لان الجودة تقوم عند المقابلة بخلاف الجنس فان ادى القيمة عن القدر
المستحق كذا في الايضاح

فصل في العروض

اخر الاختلاف فيها ولانها تقوم بالنقدين فيكون بناء عليها العروض جمع عرض بفتحتين حطام الدنيا
كذا في المغرب والصحاح وذكر في الصحاح ايضا والعرض بسكون الراء المتاع وكل شيء فهو عرض سوى
الدراهم والدنانير وقال ابو عبيد العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون عقارا ولا
حيوانا قلت فعلى هذا جعل العروض هنا جمع عرض بسكون الراء اولى بل هو واجب لانه في بيان
حكم الاموال التي هي غير الدراهم والدنانير والحيوانات كائنة ما كانت اي كانت عروض التجارة كائنة
اي شيء كانت هي العروض اي من جنس كانت سواء كانت من جنس ما يجب فيه الزكوة كالسوائم او من جنس
ما لا يجب فيه الزكوة كالثياب والحمير والبغال ثم اختلف الاقوال في التقديم على اربعة اوجه احدها
ان الخيار لصاحب المال فيقوم هو باي النقدين شاء ان شاء بالدراهم وان شاء بالدنانير وهو المذكور في
اصل المبسوط ووجهه ان النقد يتم لمعرفة مقدار المالية والنقدان في ذلك سواء فكان الخيار الى صاحب
المال الا ترى ان الابل اذا بلغت مائتين فالخيار الى صاحب المال ان شاء ادى اربع حقاق وان شاء ادى خمس
بنات لبون والثاني ما روي عن ابي حنيفة رحمه الله في الامالي انه يقومها بانفع النقدين للفقراء ووجهه
ان المال كان في يد المالك وهو المنتفع في زمان طويل فلا بد من اعتبار منفعة الفقراء عند التقديم
لاداء الزكوة فيقومها بانفع النقدين الا ترى انه لو كان تقويمه باحد النقدين يتم النصاب وبالاخر
لا فانه يقوم بما يتم به النصاب لمنفعة الفقراء عند التقويم لاداء الزكوة فيقومها بانفع النقدين الا
ترى انه لو كان تقويمه باحد النقدين يتم النصاب وبالاخر لا فانه يقوم بما يتم به النصاب لمنفعة
الفقراء بالاتفاق فهذا مثله والثالث قول ابي حنيفة رحمه الله والرابع قول محمد رحمه الله كما هو المذكور
في الكتاب ويشترط نية التجارة اي حال الشراء فاذا كانت النية بعد الملك فلا بد من اقتران عمل التجارة
بنيته حتى يعمل بنيته لان مجرد النية لا يعمل على ما مر لانه ابلغ في معرفة المالية لانه ظهرت قيمته مرة
بهذا النقد الذي وقع به الشراء والظاهر انه اشتراها بقيمتها فكان هذا النقد اكثر تعريفا لقيمتها
من نقد اخر وذلك لان حكم البدل معتبر باصله بخلاف ما اذا اشتراها بعرض فان العرض لا يصلح تقويما
للاشياء فوجب التقويم بغالب نقد البلد يقومها بالنقد الغالب على كل حال اي سواء اشتراها باحد النقدين
او بغيرهما وهذا لان التقويم في حق الله تعالى معتبر بالتقويم في حق العباد ومتى وقعت الحاجة الى تقويم
المغصوب المستهلك يقوم بالنقد الغالب في البلد فكذا هذا كذا في المبسوط فنقصانه فيما بين ذلك
لا يسقط الزكاة قيد بالنقصان احترازا عن الهلاك كل فانه ينقطع الحول بالاتفاق وذكر النصاب مطلقا
ليتناول كل مال يجب فيه الزكاة كالنقدين والسوائم وقال زفر رحمه الله لا يلزمه الزكاة الا ان يكون
النصاب من اول الحول الى اخره كاملا لان حولان الحول على المال شرط لوجوب الزكوة وكل جزء من الاحوال
بمعنى فاخره الا ترى انه لو هلك جميع المال في خلال الحول بطل هلاكه في اول الحول او اخره وقال الشافعي
رحمه الله في السائمة كما قال زفر رحمه الله وفي مال التجارة يقول انما يعتبر كمال النصاب في اخر الحول خاصة
لا في اوله وقال لان النصاب فيه يعتبر من القيمة فيشق على صاحب المال تقويم ماله في كل يوم ولدفع
المشقة قلت انما يعتبر كمال النصاب عند وجوب الزكوة وذلك في اخر الحول وما احتج به علماؤنا مذكور

لعلمائنا

في الكتاب وهو ظاهر وكان اعتبار الطرفين دون ما بينهما بحسب تعلق الحكم وعدم تعلقه به مثل
قولنا فيمن حلف بعتق عبده ان دخل الدار انه لا بد من قيام الملك عند اليمين وعند الدخول وزواله بين
ذلك لا يعتبر معتبرا لان الملك شرط ان يصح عتق المملوك والعتق محله عند الشرط فشرط ملكه في الحالين فكذا
هنا وكذلك نظير ما ذكرنا من الفرق بين الهلاك والنقصان عند المضاربة يبقى به على الف بقي بعضها
حتى اذا ربح فيها حصل جميع راس المال او لا بخلاف ما اذا هلك وهذا لان بقاء الحول على المال لا بد من المال
شي حتى يبقى انعقاد الحول عليه فاذا هلك الكل لا يتصور بقاء الحول على الهالك لانه معدوم والى هذا اشار
في المبسوط والاسرار **فان قلت** في هلاك بعض النصاب كان النقصان واردا على نفس النصاب
وفي جعل السائمة علوفة كان النقصان واردا على وصف النصاب ولا شك ان فوات الوصف ادنى من
فوات بعض الاصل عرفا قاطع فما وجهه **قلت** الفرق ظاهر وهو ان فوات الوصف هناك واردا
على كل النصاب فصار كهلاك النصاب كله وذلك لانه لما عدها للاستعمال لم يبق شي من المحل صالحا
لبقاء الحول لان الشي اذا انعقد على الكل يبقى منعقدا على البعض كما في عقد المضاربة على ما بينا كذا في المبسوط
ويضم قيمة العروض الى الذهب والفضة وهذا بالاجماع والنقدان وان اختلفت اجناسها وكذلك
يضم هذا الى النقدين بالاجماع والسوائم من مختلفي الجنس مثل الابل والبقر والغنم لا يضم بعضها الى بعض
بالاجماع والنقدان وان اختلفت اجناسها يضم احدهما الى الاخر في تكميل النصاب عندنا خلافا
للشافعي رحمه الله ولكن اختلف علماونا الثلاثة في كيفية الضم **قوله** وان افترقت جهة الاعداد
فان الاعداد في العروض من جهة العباد لاعدادها للتجارة وفي النقدين من الله تعالى ويضم الذهب
الى الفضة اي عندنا خلافا للشافعي رحمه الله فانه يقول لا يضم احدهما الى الاخر بل يعتبر كمال النصاب
من كل واحد منهما على حدة قال لانهما جنسان مختلفان فلا يضم احدهما الى الاخر لتكميل النصاب كالسوائم
وبيان الوصف من حيث الحقيقة غير مشكل ومن حيث الحكم انه لا يجري بينهما ربا الفضل بخلاف زكوة التجارة
لان تلك الزكوة زكوة ذهب وفضة لان الزكوة يكمل من قيمتها وهي دراهم او دنانير والقيم واحدة
اما دراهم او دنانير فمن هذا الطريق صار مال الزكوة جنسا واحدا فاما الذهب والفضة فانما
يجب الزكوة لعينها دون القيمة بدلالة حال الانفراد فان النصاب يكمل بالقيمة وانما يكمل الوزن
كثرت القيمة او قلت ولنا حديث بكير بن عبد الله بن الاشج رضي الله عنه قال من السنة ان يضم الذهب
الى الفضة في ايجاب الزكوة ومطلق السنة ينصرف الى سنة رسول الله عليه الصلوة والسلام لانهما
في حق الزكوة بمعنى واحد بدليلين احدهما اعتبار سبب الوجوب والاخر الحكم اما الحكم فلان الواجب
فيهما ربع العشر على كل حال والاموال المختلفة في باب الزكوة لا بد ان يختلف واجبها اذا اعتبر وذلك بنصابه
فان الشاة من اربعين شاة العشر والشاة في خمس من الابل لا يكون كذلك فيقع الاختلاف قدرا وان
اتفقا تسمية وانما يتفق الواجب اذا اتحد المال فان الواجب في خمس من الابل بنت مخاض شاة وفي الجذع
وكذلك لو كن فصلانا الا واحدة واما السبب فان الزكوة تجب بعينها كما امسك العين للنما او للنفقة
لانهما خلقا في الاصل ثمنين اموال التجارة واموال التجارة تجوز تقويمها بكل واحد منهما بلا ترجيح فكانا
كمال واحد يعد حقيقة التجارة في ذلك المال والزكوة تجب بهذا السبب فصار في حق الزكوة كمال واحد
بخلاف السوائم لانها مختلفة خلقة ومعنى كذا في المبسوط والاسرار وانما لا يجري ربا الفضل بينهما
لانهما جنسان مختلفان حقيقة فحينئذ لم يوجد فيهما الا احد وصفي الربا وهو الوزن فكان شبهة
العلة لا حقيقتها فلا يثبت بها ما هو المتعلق بحقيقة العلة وهو حرمة حقيقة الفضل ولا يربو
الحكم على العلة **قوله** حتى ان كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب يبلغ قيمته مائة درهم
فعليه الزكوة اي عند ابي حنيفة رحمه الله وانما خص هذه الصورة لتظهر صورة الخلاف اما
اذا كان من كل واحد منهما نصف النصاب بان كان له عشرة مثاقيل ذهب ومائة درهم او من احدهما
ثلاثة ارباع النصاب والربع من الاخر بان كان له مائة وخمسون درهما وخمسة مثاقيل وعلى العكس
فانه يضم عند علمائنا جميعا ووجه قولهما ان التقويم في النقود ساقط الاعتبار كما في حقوق
العباد فان سائر الاشياء تقوم بها الا ترى ان من ملك ابريق فضة وزنه مائة وخمسون وقيمته
مائتا درهم لا تجب فيها الزكوة ولو كان التقويم معتبرا في باب الزكوة لوجب هاهنا وابو حنيفة

رحمه الله

رحمه الله يقول هما عينان وجبت ضم احدهما الى الاخر لايجاب الزكوة فكان الضم باعتبار القيمة كعروض
التجارة لما ان الضم كان باعتبار المعنى وهو القيمة لا باعتبار الصورة واعتبار الوزن اعتبار الصورة
واما مسئلة الابريق فانه انما وجب ضمه الى شي اخر حتى يعتبر فيه القيمة لان القيمة في الذهب والفضة
انما تظهر شرعا عند مقابلة احدهما بالاخر فان الجودة والصنعة لا قيمة لها اذا قوبلت بجنسها لقوله
عليه الصلوة والسلام جيدها ورديها سواء فاما عند مقابلة احدهما بالاخر يظهر للجودة قيمة الا ترى
انه متى وقعت الحاجة الى تقويم الذهب والفضة في حقوق العباد يقوم بخلاف جنسه كذا في حقوق الله تعالى
كذا في المبسوط والايضاح والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب وبه التوفيق والاعانة والهداية

باب فيمن يمر على العاشر

الحق هذا الباب بكتاب الزكوة اتباعا للمبسوط وشرح الجامع الصغير المرتبة فوجه المناسبة فيه
ظاهر لما ان العشر الماخوذ من المسلم المار على العاشر هو الزكوة بعينها الا ان هذا العاشر كما ياخذ من المسلم
ياخذ من الذمي والمستامن وليس الماخوذ منهما زكوة وقدم الزكوة على هذا الباب وعلى ما بعده لان الزكوة
احدى اركان الدين وعبادة محضة ليس فيها شائبة الجبايات والتضعيف والخمس وتقديم العبادات
على غيرها كما في سائر المواضع ثم العشر لغة عشرت القوم اعشرهم بالضم عشرا مضمومة اذا اخذت منهم
عشر اموالهم وعلى هذا تسمية العاشر الذي ياخذ العشر انما يستقيم على الاخذ من الحربي لا من المسلم والذمي
لانه ياخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر وان كان مع شي اخر فجاز اطلاق
اسم العاشر عليه لذلك ذكره في المبسوط فقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه اراد ان يستعمل انس بن
مالك رضي الله عنه على هذا العمل فقال استعملني على المكس من عملك فقال الا ترضى ان اقلدك ما قلدنيه
رسول الله عليه الصلوة والسلام والذي روي من ذم العشار محمول على ما ياخذ من اموال الناس ظلما
كما هو في زماننا دون ما ياخذ ما هو حق وهو الصدقة **قوله** رحمه الله اذا مر على العاشر بمال اراد به الاموال
الباطنة فان في الاموال الظاهرة وهي السوائم لا يحتاج العاشر الى مرور صاحب المال عليه واما في الاموال
الباطنة فان حق الاداء الى الفقير لصاحب المال لا للعاشر لانها غير محتاجة الى الحماية فاذا اخرج الاموال
الباطنة الى المفازة احتاج الى حماية السلطان فصارت كالسوائم حينئذ والعاشر من نصبه الامام
على الطريق لياخذ الصدقات من التجار ويامن التجار بمقامه من اللصوص **قلت** لا بد من هذا القيد
لمعنيين احدهما ان ولاية الاخذ للعاشر بسبب الحماية والحفظ خصوصا في الاموال الباطنة والحماية
انما تكون عند الامن من اللصوص والثاني ان ما ياخذه من الحربي والذمي لا للصدقات في الاموال كلها
بل للحماية محضا فلا بد من ذكر لفظ يشعر الى الحماية ولا يستفاد هي بذلك القيد وقد اندرج فيما ذكرت
جواب السوالين في قوله والعاشر من نصبه الامام على الطريق لياخذ الصدقات احدهما انه كيف
سماه عاشرا وهو ياخذ ربع العشر من المسلم والثاني كيف قال ياخذ من الصدقات وهو ياخذ من الكافر
ايضا ولا يكون ما اداه الكافر صدقة فمن انكر منهم تمام الحول اي في قوله اصبته منذ اشهر او الفراغ
من الدين اي انكر الفراغ من الدين في قوله او علي دين **فان قيل** انكار الفراغ من الدين في قوله
علي دين ظاهر واما في قوله اصبته منذ اشهر كيف يراد به ما دون الحول **قلنا** الاشهر يقع على
العشرة فما دونها لانها جمع قلة فان ارادها اربعة افعل وافعال وافعلة وفعلة وجمع القلة
يقع على العشرة فما دونها فلا بد ان يراد بها حينئذ ما دون السنة بهذا الطريق كذا في الفوائد الظهيرية
والقول قول المنكر مع اليمين **فان قلت** الزكاة عبادة خالصة لله تعالى وهو ما بين العبد
وبين ربه تعالى فكانت بمنزلة الصوم والصلوة ولا يشترط التحليف للتصديق هناك فكيف
اشترط هنا **قلت** هذا هو وجه الرواية التي رواها ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله فاما
ظاهر الرواية فهو ما ذكر في الكتاب ووجهه ان هذه عبادة ولكن يتعلق بها حق العاشر في الاخذ وحق
الفقرا في المنفعة والعاشر بعد ذلك يدعي عليه معنى لو اقر به يلزمه فيستحلف لرجاء النكول
كما في سائر الدعاوي ولا يلزم عليه حد القذف فانه لا يستحلف فيه اذا انكر وان تعلق حق العباد
به لما ان اليمين مشروعة للنكول والقضاء بالنكول في الحدود متعذر لما عرف بخلاف الصوم والصلوة

فانه لم يتعلق بهما حق العباد ولا يكذبه فيهما احد ولان الزكوة نسبة الصلوة والصوم من حيث
انها احدى اركان الدين ولسبة حق العباد من الوجوه الذي قلنا ولو كان خالص حق الله تعالى من كل
وجه كان مصدقا من غير يمين ولو كان خالص حق العباد من كل وجه لا يصدق فيه وان حلف بعد
وجود سبب الوجوب كالبايع اذا ادعى الخيار بعد اقرار بالبيع والمشتري اذا ادعى الاجل في الثمن بعد
اقرار بالشرا وهنا ايضا يدعي المانع بحقق السبب وهو النصاب فقلنا لسبة حق الله تعالى يكون مصدقا
ولسبهه حق العباد يكون يستحلف اذا انكر عملا بالشبهين كذا ذكره الامام المحبوبي رحمه الله وذكر الامام
التمرتاشي رحمه الله وكذلك لو قال هذا المال ليس للتجارة او بضاعة لفلان وحلف يصدق وكذا الجواب
في صدقة السوايم في ثلاثة فصول وهي فصل قوله اصبت منذ اشهر وفصل على دين وفصل اديت
الى عاشر اخر بخلاف الفصل الرابع وهو قوله اديتها انا الى الفقرا فانه ذكر اربع مسايل معطوفا بعضها
على بعض فاخذ جواب الاربع في حق الاموال الباطنة حيث يصدق فيها باليمين لشهادة الظاهر على
تصديق قوله بخلاف السوايم فانه لا يصدق فيها والمسالة الرابعة لتكذيب الظاهر اياه في قوله
انا اديت زكوة السوايم الى الفقرا الا انه لم يعوض اليه وكذلك لانه اوصل الحق الى المستحق وصار
هذا كالمشتري من الوكيل اذا اوفى الثمن الى الموكل ولنا ان هذا حق ما استوفيه الامام بولاية شرعية
فلا يملك من عليه اسقاط حقه في الاستيفا كمن عليه الجزية اذا اصرف بنفسه الى المقاتلة ثم تقرير
هذا الكلام من وجهين احدهما ان الزكوة محض حق الله تعالى فانما استوفيه من يعين نايبا في استيفا حق
الله تعالى وهو الامام ولا يبرا ذمته الا بالصرف اليه وعلى هذا نقول وان علم صدقه فيما يقول يوخذ
منه ثانيا ولا يبرا بالاداء الى الفقير فيما بينه وبين الله تعالى وهو اختيار مشايخنا والطريق ان يقول ان
الساعي عامل للفقير وفي الماخوذ حق الفقير ولكنه مولى عليه في هذا الاخذ حتى لا يملك المطالبة
بنفسه فيكون بمنزلة دين لصغير دفعه المديون اليه دون الوصي وعلى هذا الطريق يقول يبرا فيما
بينه وبين الله تعالى ظاهر قوله في الكتاب لا يصدق في ذلك اشارة الى انه اذا علم صدقه لم يتعرض
له وهذا لان الفقير من اهل ان يقبض حقه ولكن لا يجب الايفا بطلبه فاذا ادى من عليه من غير مطالبة
اليه حصل به ما هو المقصود بخلاف الصبي فانه ليس من اهل ان يقبض حقه فلا يبرا بالدفع كذا في المبسوط
واما براء المشتري من الوكيل اذا اوفى الثمن الى الموكل لان للموكل حق القبض فان الوكيل اذا امتنع من قبض
الثمن اجبر على ان يحيل بالقبض الى الموكل فاذا دفعه اليه فقد دفعه الى من له حق القبض فيبرا كذا
ذكره الامام المحبوبي وفي الجامع الصغير لابي اليسر رحمه الله ولو اجاز الامام اعطاه لا يكون به باس وان
لم يذكر هذا الكتاب لانه اذا اذن له في الابتدا ان يعطي الفقير بنفسه جاز فكذا اذا اجاز بعد الاعطا
ثم قيل الزكوة هو الاول والثاني سياسة كما لو حفي على الساعي مكان ماله وادى صاحب المال زكوته
يقع فرضا وفي التفاريق يجوز زكاة الظاهر والعشر الى المساكين فيما بينه وبين ربه تعالى وان كان
الامام ان ياخذها ثانية كذا ذكره التمرتاشي رحمه الله وقيل هو الثاني فالاول ينقلب نفلا كما
لو يشترط اخراج البراة وهي اسم لخط الابرا من بري من الدين والعيب براة ايجم براآت والبروات عامي كذا في
المغرب وهو الصحيح احترازا عن القول الاول ووجهه ما ذكرنا في الوجه الاول من تقرير المبسوط وهو
انه لما ثبت ولاية الاخذ للامام شرعا في الاموال الظاهرة كان اداء رب المال فرضا لغوا كما اذا ادى الجزية
بنفسه ثم فيما يصدق في السوايم واموال التجارة لم يشترط اخراج البراة في الجامع الصغير قال في المبسوط
والجامع الصغير للامام التمرتاشي رحمه الله وهو الصحيح لانه ادعى ويصدق دعواه علامة فيجب اظهارها
السحه والقطع في دعواه وكالمراة اذا اخبرت بالولادة فان شهدت القابلة بها قبلت والا فلا فان
الخط يشبه الخط وقد لا ياخذ صاحب الساعة البراة غفلة منه وقد تضل البراة منه بعد الاخذ فلا
يمكن ان يجعل حكما فبقي المعتبر **قوله** مع يمينه كذا في المبسوط **فان قلت** على قول من يقول
باشتراط البراة في التصديق هل يشترط معها اليمين ايضا كما يشترط اليمين اذا لم يات بالبراة على ما هو ظاهر
الرواية ام لا **قلت** قد اختلف فيه قال الامام التمرتاشي رحمه الله وفي المنتقى لو اتى بالخط
ولم يحلف لم يصدق وعند ابي حنيفة رحمه الله وقال لا يصدق لشهادة الظاهر له مراعي لكل البرا
من الحول والنصاب والفراغ من الدين وكونه للتجارة لانه في معنى الزكوة كصدقة بني تغلب تحقيقا

للتضعيف

للتضعيف عليه والاصل لزم ان يكون تبديلا لا تضعيفا فيجب ان لا يبدل شي والتضعيف كما قلنا في التضعيف
على بني تغلب ولا يصدق الحربي الا في الجواري يقول هن امهات اولادي وذلك لانه ان قال لم يحل الحول على مالي فالاخذ
منه ليس باعتبار الحول لانه لا يمكن من المقام في دارنا حولا وان قال علي دين فالدين يمكن نقصانا في الملك
وملك الحربي ناقص لانه اذا ادعى الدين لا يلتفت اليه اذ لا عبرة لديون اهل الحرب الا ترى ان قاضينا لا ينظر
في خصومتهم فيما داين بعضهم بعضا ودين اهل الذمة معتبر محكوم به فان قال المال بضاعة فلا حرمة
لصاحبها ولا امان انما الامان للذي في يده المال واما النسب فيثبت في دار الحرب كما يثبت في دار الاسلام
وبه يخرج من ان يكون مالا متقوما والاخذ لا يكون الا من المال المتقوم وبه وان كان كاذبا فهذا اقرار منه
بحق الحرية فيصح وان قال هم مدبرون لم يلتفت اليه لان التدبير منه لا يصح في دار الحرب كذا في الجامع
الصغير للامام المحبوبي رحمه الله والامام التمرتاشي رحمه الله فانعدمت صفات المالية هذا لا يشكل على
قول ابي حنيفة واما على قولهما فانهما يبنيان الامر على ما بينهم اذا اتوا بذلك لا يوخذ كما اذا امر الحربي
بجلد الميتة فهو على هذا التفصيل هكذا امر عمر رضي الله عنه سعاته والمعنى انه يوخذ من المسلم ربع
العشر للحديث المعروف فيها نوا ربع عشر اموالكم من كل اربعين درهما درهم ولانا ما ثبت ولاية الاخذ
للعاشر لحاجته للحماية وحاجة الذمي الى الحماية اكثر لان تطمع اللصوص في اموال اهل الذمة ابين فياخذ منه
ضعف ما ياخذ من المسلم كما في صدقات بني تغلب ثم الحربي من الذمي بمنزلة الذمي من المسلم الا ترى ان شهادة
اهل الحرب غير مقبولة على اهل الذمة كما لا يقبل شهادة الذمي على المسلم وشهادة اهل الذمة على اهل الحرب
وهم مقبولة كشهادة المسلم على الذمي يوخذ منه ضعف ما يوخذ من المسلم فكذلك الحربي يوخذ منه
ضعف ما يوخذ من الذمي كذا ذكره الامام المحبوبي رحمه الله المجازاة بالراي المحدودة لانها مصدر لا
جمع موثق وانما قلنا ان الاخذ منهم بطريق المجازاة لان عمر رضي الله عنه اشار الى هذا المعنى لما سئل عن نصب
العاشر فقال لهم كم ياخذ مما يمر به الحربي فقال الخمس ياخذون منا فقال لو العشر فقال خذوا منهم العشر
ولسنا نعني بقولنا بطريق المجازاة ان اخذنا بمقابلة اخذهم اموال الناس فان اخذهم اموال الناس ظلم واخذنا
حق ولكن المراد انا اذا عاملناهم بمثل ما يعاملوننا كان ذلك اقرب الى مقصود الامان واتصال الاماثة
كذا في المبسوط لان القليل لم يزل شرعا وعرفا وان كانوا يظلموننا في اخذ شي من القليل فنحن لا ناخذهم
الا ترى انهم لو كانوا ياخذون جميع الاموال من التجار لا ناخذهم بمثل ذلك لان ذلك يرجع الى غدر الامان
كذا في المبسوط بقول عفيت بامري اذا لم يهتد لوجهه واعيا في هو كذا في الصحاح ومنه قال علي
فالعشر اي جهلكم وذكر في الفوايد الظهيرية ماخوذ من العي وهو الجهل قال عليه الصلوة والسلام
وانما شفاء العي السوال لانه غدر والغدر حرام قال عليه الصلوة والسلام ولا غدر ثم اعلم
ان هذا على قول بعض المشايخ وقال بعضهم يوخذ جميع ما في يده الا قدر ما يبلغه الى مامنه ولا فايدة
في اخذ الكل بعد الاعطا وقال بعضهم لانا لا نوثرون سلعته الى مامنه فلو اخذنا كله يلزمنا
ان ندفع اليه نفقة الطريق حتى يبلغ مامنه فلا فايدة في اخذ الكل بعد الاعطا وقال بعضهم يوخذ
الكل لان ما يوخذ منهم بطريق المجازاة فنعاملهم بمثل صنيعهم حتى ينزجروا كذا في المبسوط لشيخ الاسلام
رحمه الله تحصل من هذا كله ان احوال الاخذ منهم لا يخلو عن الاوجه الاربعة وهي القسمة العقلية
وذلك اما ان نعلم ما ياخذون منا او لا نعلم فان علمنا فلا يخلو من وجوه ثلاثة اما ان ياخذوا
الكل او لا ياخذوا اصلا او ياخذوا البعض او لا نعلم اصلا وهو الوجه الرابع وكل ذلك مذكور في
الكتاب وان مر الحربي على عاشر فعشره ثم مر مرة اخرى لم يعشره حتى يحول الحول وان مر بعد الحول
او بتجديد العهد انما يكون بالرجوع الى دار الحرب ثم بالمرور على عاشر يوخذ ثانيا وان كان في يومه
ذلك وهو المسالة الثانية بقوله وان عشره يرجع الى دار الحرب واما اذا لم يوخذ منهما شي لم يعشره
ثانيا لما روي ان نصرانيا مر بفرس له على عامل عمر رضي الله عنه فعشره ثم مر ثانيا ثم ان يعشره فقال
النصراني كلما مررت بك عشرتني اذا يذهب فرسي كله فترك الفرس عنده وذهب الى عمر فلما دخل المدينة
اتى المسجد فوضع يده على عتبة الباب فقال يا امير المومنين انا هو الشيخ النصراني فقال امير المومنين انا
الشيخ الحنيفي فقص النصراني القصة فقال عمر رضي الله عنه اتاك الغوث ثم نكس راسه ورجع الى ما كان
فيه فظن النصراني انه استخف بظلامته فرجع كالخايب فلما انتهى الى فرسه وجد كتاب عمر قد سبقه انك

عشاد ح

بلغ القاري ما ياخذه الظالم

نصفها

اخذت العشر مرة فلا ياخذ مرة اخرى فقال النصراني ان دينا يكون العدل بهذه الصفة لحقيق ان يكون حقا فاسلم ثم قال حتى يحول الحول ولا يمكن الحربي من المقام في دارنا حولا ولكن مراده بهذا اذا لم يعلم الامام بحاله حتى حال الحول تجدد اذا مر عليه ثانيا ياخذ من المسلمين واهل الذمة باعتبار تجدد الحول فكذلك ياخذ منهم كذا ذكره فخر الاسلام والامام المحبوبي رحمهما الله وان عشر فرجع الى دار الحرب ثم خرج من يومه ذلك عشره ايضا لان العصمة قد انقطعت بالرجوع الى دار الحرب وبالعود اليتا ثبت عصمة جديدة فصار كالمال المتجدد فياخذ منه ثانيا ولا يوخذ من المسلم ثانيا في حول واحد وان كثر المرور لان الاخذ منه زكوة فانها لا تتكرر في الحول وكذلك الذمي لان الماخوذ وان لم يكن زكوة ولكنه ياخذ على الوجه الذي ياخذ من المسلم واما اذا عاد الحربي الى دار الحرب ولم يعلم به العاشر ثم خرج ثانيا لم ياخذ للمضي لان ما مضى سقط لانقطاع الولاية عنه واما المسلم والذمي اذا مر على العاشر ولم يعلم بهما ثم علم في الحول الثاني اخذ منهما لان الوجوب قد ثبت والمسقط لم يوجد كذا في الايضاح **قوله** لانه لا يمكن من المقام الاحولا اي الا قريبا من الحول لانه لا يمكن الاقامة حولا تاما وان مر ذمي بخمر او خنزير اي مر بهما لنية التجارة وهما يساويان نصابا فاقوال العلماء رحمهم الله على اربعة اوجه كما هو المذكور في الكتاب عشر الخمر اي من قيمتها وانما فسر بهذا احترازا عن قول مسروق رحمه الله فانه يقول ياخذ من عين الخمر كذا في المبسوط ولان ظاهر قوله عشر الخمر يفهم السامع انه يعشر عين الخمر والمسلم منهي عن الاقتراب فلابد من التاويل ثم مر الشافعي رضي الله عنه وارضاه وحبل الحبة منقلبة ومتواه على اصله بانه لا مالية ولا قيمة لواحد منهما حتى اذا اتلف المسلم خمر الذمي او خنزيره لا يضمن عنده وقال زفر رحمه الله يعشرهما لاستوائهما في المالية فان المسلم اذا اتلف خنزير الذمي ضمنه كما اذا اتلف خمره فاذا اعشر احدهما عشر الاخر ايضا كانه جعل الخنزير تبعا للخمر في المالية لما ان الخمر اقرب الى المالية من الخنزير بواسطة التخلل ولهذا قلنا ان المسلم اذا ملك الخمر والخنزير تخلل الخمر وسيب الخنزير وقد ثبت الحكم تبعا وان كان لا يثبت مقصودا فان بيع النحل المسالة لا يجوز مقصودا ويجوز تبعا للعسل وهو نظير ما قاله ابو يوسف رحمه الله في وقف المنقول انه لا يجوز الا ان يكون تبعا للعقار بان يقف القرية بما فيها من الات الزراعة فان مر بكل واحد على الانفراد عشر الخمر دون الخنزير اي عند ابي يوسف رحمه الله واما عندهما فالحكم كذلك سوا مر بهما او على الانفراد ووجه الفرق لعلمائنا رحمهم الله ان الذي ياخذه الامام انما ياخذه بسبب الحماية انما يكون بالولاية وليس على مسلم ولاية حماية الخنزير على اهل الذمة بخلاف الخمر لما عرف ان الاصل في الولايات ولاية المرء على نفسه ثم يتعدى الى غيره عند وجود شرط التعدي والمسلم يملك حماية الخمر على نفسه ليخللها او يخلل بنفسه فيملك ذلك على غيره كما هو المذكور في الكتاب وهذا الحكم مروي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى عماله ان ولوهم بيعها وخذوا نصف العشر من اثمانها ثم انا لا ناخذ من الخنزير لانه لو اخذ لا يخلو اما ان ياخذ من عينه او من قيمته لا يجوز ان ياخذ من عينه لان المسلم ممنوع عن تمليكه وتملكه ولا يجوز ان ياخذ من قيمته لان قيم ذوات القيم لها حكم الاعيان حتى ان الذمي لو تزوج ذمية على خنزير بغير عينه فاتاها بالقيمة اجبرت على القبول كما لو اتاها بالعين بخلاف قيمة الخمر فان قيم ذوات الامثال ليس لها حكم الاعيان حتى لو تزوجها بخمر في ذمته فاتاها بالقيمة لا تجبر على القبول كذا في الجامع الصغير لفخر الاسلام والمحبوبي والفوائد الظهيرية ان القيمة في ذوات الامثال لها حكم العين كما ذكرنا والخنزير منها اي من ذوات القيم **فان قلت** هذا الذي ذكره هنا وهو ان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين منقوض بما ذكر في الشفعة من هذا الكتاب فقال واذا اشترى ذمي بخمر او خنزير وشفيعها ذمي الى ان قال وان كان شفيعها مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير فلو كان لقيمة الخنزير حكم الخنزير لما اخذها بقيمة الخنزير كما لا ياخذها بعين الخنزير وذلك منقوض ايضا بمسالة الغصب والاتلاف فان المسلم اذا اتلف خنزير الذمي يضمن قيمته فلو كان لها حكم العين لما ضمنها كما يضمن عين الخنزير **قلت** القيمة في حق ذوات القيم بمنزلة عينها من وجه دون وجه اما البيت لعينها فظاهر لانهما متغايران حقيقة واما انها بمنزلة عينه فانه لا يمكن اداؤه الا بتعيينه ولا يتعين الا بالتقويم فاخذت القيمة حكم العين من هذا

الوجه

الوجه وكذلك اجبرت المراة على القبول اذا اتاها بالقيمة فلما دارت القيمة بين ان تكون بمنزلة العين وبين ان لا تكون اعطي لها حكم العين في حق الاخذ والحاق وهو في باب الزكوة ولم يعط لها حكم العين في حق الاعطا لانه موضع ازالة وتبعيد وهو من باب الشفعة والاتلاف ويكون هذا نظير ما ذكرنا في مسئلة الشريكين بالاستقاع بالاستهلاك في قوله وكل اهاب دبغ فقد طهر وذكر في الفوائد الظهيرية بعد قوله واخذ القيمة فيما لا يكون من ذوات الامثال نزل منزلة اخذ العين **فان قيل** ما ذكر يشكل بذمي استهلك على ذمي خنزيرا حتى ضمن قيمته فاخذ القيمة وقضى بها دينا عليه لمسلم جاز ولو كان اخذ القيمة كاخذ العين لما جاز القضاء به **قلنا** قضاها دينا عليه وثبت المعاوضة بينه وبين صاحب الدين وعند ذلك يختلف السبب واختلاف الاسباب ينزل منزلة اختلاف الاعيان على ما عرف وكذلك ذكر سوالا في المسئلة الثانية في قوله ولهذا لا يحمها الخمر فقال فان قيل المسلم او الذمي اذا غصب خنزير ذمي وحاكما الى القاضي يامر بالرد والتسليم والامر بالرد والتسليم حماية له قيل له خنزير الذمي اذا لم يكن له ولاية حماية خنزير لنفسه لا يكون له ولاية حماية خنزير غيره لغرض يستوفيه وهنا لو حماه لغرض يستوفيه ولا كذلك القاضي فافترقا وذكر الامام المحبوبي واذا امر الذمي عليه بجلد الميتة هل ياخذ منه شيئا ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله رواية عن الكرخي رحمه الله انه لا ياخذ منه فان كان مالا في الابتداء وليصير مالا في الانتهاء بالدبغ فكان كالخمر لما ذكرنا في السوم لان مال التجار اذا امر به على العاشر ولان العاشر لا ياخذ من مال الصبيان المسلمين وان مر به وعليه ونا خذ من مال نساء بني تغلب لان الصلح جرى بيننا وبينهم على ان نضعف عليهم ما ناخذ من المسلمين واما العشر والخراج فيوخذان منهما جميعا على ما يجي ومن مر على العاشر بمائة درهم سوا كان ذلك المار مسلما او ذميا لانه غير ماذون باداء زكوته بل هو ماذون بالتجارة فلو اخذ كان الماخوذ غير الزكوة وليس للعاشر ولاية اخذ شي اخر سوى الزكوة ولان الملك والمالك معتبر في الزكوة ولو مر المالك عليه ولا مال له او كان معه دون المائتي درهم فاخبر ان له في بيته مائة درهم اخرى لم يوخذ منه وكذلك اذا كان عند المالك دون المالك واذا لم يعشرها لقوة حق المضارب لانه بمنزلة المالك حتى جاز بيعه من رب المال ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب وهو قوله لم يعشرها ولا نائب عنه في اداء الزكوة اي المضارب ليس بنائب عن المالك في اداء الزكوة انما هو نائب عن المالك في التجارة لا غير والنائب يقتصر ولايته على ما فوض اليه فكان هو في ذلك بمنزلة المستبضع كذا ذكره الامام المحبوبي رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا ادري ان ابا حنيفة رضي الله عنه رجع عن هذا ام لا وقال في الايضاح والصحيح ان رجوعه في المضارب رجوع في العبد الماذون ان العبد يتصرف بعينيه حتى لا يرجع على المولى بالعهدة لما يباع هو فيها وما ادفعها به بعد العتق وذلك لان الاذن اطلاق وفك الحجر فيكون متصرفا لنفسه وذكر الامام التمرتاشي رحمه الله لا مشابهة بين المضارب والعبد الماذون لان الماذون اعم فان الاذن في نوع فيكون اذنا في الانواع ولا كذلك المضارب فلا يكون الرجوع في المضارب رجوعا في العبد الماذون اي لا يكون رجوع ابي حنيفة رحمه الله رجوعا منه في العبد لوجود الفرق بينهما وذكر فخر الاسلام رحمه الله في الجامع الصغير وقد ذكر في كتاب الزكوة انه لا ياخذ من هو لا جميعا يعني ذكر المضارب والمستبضع والعبد الماذون وهو الصحيح في الماذون ايضا الا اذا كان على العبد دين يحيط بماله اي حينئذ لا يوخذ منه سوا كان معه مولاه او لم يكن **قوله** رحمه الله لانعدام الملك عند ابي حنيفة رحمه الله وقوله او لشغل اي عندهما وذكر الامام المحبوبي رحمه الله اما اذا كان على العبد دين محيط بكسبه فلا اشكال انه لا ياخذ سوا كان معه مولاه او لم يكن عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يملك هذا المال وعندهما لانه مال مشغول بالدين وذلك مانع من وجوب الزكوة فان لم يكن عليه دين فان كان معه مولاه اخذ الزكوة اذا اتم شرائطها وان لم يكن معه مولاه فعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا ياخذ منه شيئا لان الملك ملك المولى والعبد فيه باجر كالمضارب وقد بينا في المضارب هو لين لابي حنيفة رحمه الله فمن اصحابنا من قال كذلك له قولان في كسب العبد الماذون وقد بينا وجه القولين ووجه الفرق والقول الصحيح فيه لان المقصر من قبله اي من قبل المار حيث مر على عاشر الخوارج مع علمه ان عاشر الخوارج ياخذ العشر مما في يده من المال ولا كذلك اذا غلب الخوارج على بلدة فاخذوا عشر اهلها حيث لا يثني عليهم لان التقصير ثمة جاء من قبل الامام والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب وبه التوفيق والاعانة والهداية وبه التوكل والثقة

باب في المعادن والركاز

اخر باب المعادن عن باب العاشر لمعنيين احدهما ان اخذ العاشر العشر اكثر وجودا من المعادن التي يوجد
فيوجد منها الخمس والتي الذي هو كثير الوجود وقوعا كان احوج الى البيان والثاني ان العشر اقل دابا والخمس
اكثر فكان فيه انتقال من ذكر القليل الى ذكر الكثير والقليل مقدم على الكثير وجودا فكذا بيانا ثم المال المستخرج
من الارض له اسام ثلاثة الكنز والمعدن والركاز ثم الكنز اسم لمال دفنه بنو ادم والمعدن اسم لمال
خلقه الله تعالى في الارض من الذهب والفضة يوم خلقت الارض والركاز ~~ثم الكنز اسم لمال دفنه بنو ادم~~
اسم لهما جميعا اذ يذكر ويراد به المعدن ويذكر ويراد به الكنز كذا في شرح الطحاوي فكان هذا كالخلق والكسب
والفعل لما عرف واشتقاقها يبنى على ما اطلق عليها فانه ذكر في المغرب عدن بالمكان اقام به ومنه
المعدن لما خلقه الله تعالى في الارض من الذهب والفضة وفي الصحاح عدنت الابل بمكان اي لزمته
فلم تبرح ومنه جنات عدن ومركز كل شيء معدنه ولزوم الاقامة انما يكون في المخلوق فيها الكنز المال
كنز احمعه من باب ضرب والكنز واحد الكنوز وهو المال المدفون تسمية بالمصدر ودلالة الحكم عليه على فعل
حادث من العبد وكذا الريح غريزية وكذا من باب نصر ومنه الركاز والمعدن او الكنز لان كلاهما مركوز في
الارض اي مثبت وان اختلف الراكز ثم المراد من الركاز المذكور في هذا الباب الكنز لمعنيين احدهما ان هذا
الباب يشتمل على المعادن والكنز على ما يجيء والثاني انه اريد به المعادن يلزم تكرار الافادة فيه لانه حينئذ
تكون تقدير باب في المعادن ولهذا لقب الامام التمرتاشي رحمه الله هذا الباب بباب المعدن والكنوز قوله
معدن الذهب او فضة او رصاص او صفر او حديد اي وصفر وجد في ارض خراج او عشر ففيه الخمس انما قيد بارض
خراج او عشر احترازا عما يوجد في الدار فانه لا خمس فيه عند ابي حنيفة رحمه الله واما وجود المعدن في المفازة
التي لا مالك لها ففيه الخمس عندنا ايضا كما اذا وجد في العشر والخراج كذا في شرح الطحاوي وحاصل وجوه هذه
المسألة خمسة عشر وجها وذلك لان الذهب والفضة الذي وجد في الارض لا يخلو اما ان كان معدنا او
كنزا وكل ذلك لا يخلو اما ان يوجد في حيز دار الاسلام او في حيز دار الحرب وكل ذلك لا يخلو عن ثلاثة اوجه
ايضا اما ان يكون على ضرب الاسلام او على ضرب اهل الجاهلية او اشتبه وكل ذلك مذكور في الكتاب ثم
المراد من المعدن المذكور في قوله معدن او فضة او رصاص مكان هذه الاشياء المذكورة لا ان يكون مخصوصا
بالذهب والفضة لما ان المعدن تطلق على مكان كل شيء لما ذكرنا من الصحاح ويدل ايضا على ان المعدن
غير مخصوص بالذهب والفضة ما ذكرنا في المبسوط حيث قال اعلم ان المستخرج من المعادن ثلاثة منها
جامد لا يذوب كالجص والنورة والكحل والزرنيخ ومنها مائع لا يجمد كالماء والقير والنفط اما الجامد
الذي يذوب بالذوب ففيه الخمس عندنا وقال الشافعي رحمه الله فيما سوى الذهب والفضة لا يجب
شيء وفي الذهب والفضة يجب ربع العشر والنصاب عنده معتبر حتى اذا كان دون المائتين لا يجب شيء
وفي اعتبار الحول له وجهان وذكر في الخلاصة الغزالية لا زكوة في ما استخرج من المعادن سوى الذهب
والفضة ففيهما بعد التحصيل ربع العشر على احد القولين وعلى هذا يعتبر النصاب وفي الحول قولان
والثاني الواجب الخمس وعلى هذا لا يعتبر الحول وفي النصاب قولان واما في الكنز فقوله مثل قولنا في انه
يجب الخمس فيه على ما يجيء وفي الاسرار وقال الامام الشافعي رحمه الله ان اصاب الفضة كلها صافية يجب
فيها الخمس والا فيجب فيها العشر وقال في قول يجب ربع العشر ويعتبر له الحول والنصاب وفي قول
يجب العشر كما في الحبوب المعشورة لان المعدن في الاصل من اجزاء الارض وفي قوله جملة ما الا ما
ملك بالاصابة في دار الاسلام فلا يجب شيء كالصيد واما حق الزكاة لتعذر ذلك الحول والنصاب واحتج
بربع العشر بما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اقطع بلال بن الحارث معادن القبلية فهي يوجد منها ربع
العشر الى يوم القيمة ولقوله عليه الصلوة والسلام في الرقة ربع العشر ولعلمائنا قول الله تعالى واعلموا
انما غنمتم من شيء فان لله خمسه واليه اشار محمد بن الحسن رحمه الله حيث علل بانه مما اوجف المسلمون عليه وعلل
بالسقوط بانه مما لم يوجف عليه المسلمون وتفسيره ان هذه الارض كانت في ايدي الكفرة وصارت
في ايدينا بالقهر والغلبة الا ان الاراضي الموات والتي لم تقسم على حكم الاباحة لغنية المسلمين عنها
ولذلك تملك بالاصابة كالصيد فلما كانت الاباحة بناء على الاستغناء لا خلاف في الكنز الجاهلي بصيغة

المسلم

المسلم في ارض فلاة ان فيها الخمس نص لهذا المعنى **فان قيل** انا الكنز يجب فيه الخمس بنص فيه لا بهذه
العلة **قلنا** ان النص يعلل ما امكن ولما امكن بصفة الاستغنام في الماصعة توجيه الخمس لم يكن للخصم
ان يمنعنا واما الجواب عن احتجاجهم بقوله عليه الصلوة والسلام في الرقة ربع العشر انه بيان لما يجب بسبب
الرقة بنفسها وهذا يجب بنفس الاستغنام لما مر وعن الاقطاع ان الخلاف فيما يجب بنفس الاصابة لا بما
اقطع الامام فللامام ان يقطع ما اسطوب **قوله** رحمه الله ولا يشترط الحول اي على مذهبه وانما ذكر هذا
لدفع شبهة ترد على قوله لانه لما وجبت الزكوة على قوله ينبغي ان يجب على شرائط الزكاة من اشتراط الحول وغيره
واما على مذهبنا فلا يشترط الحول ايضا لما ان ايجاب الخمس باعتبار انه خمس الغنائم فلا يشترط في خمس الغنائم
الحول فلما لم ترد الشبهة على قولنا لم يذكر عدم اشتراط الحول في قولنا ولنا قوله عليه الصلوة والسلام
وفي الركاز الخمس فانه لما سئل النبي صلى الله عليه وسلم في الحرب العادي قال فيه وفي الركاز الخمس فعطف
الركاز على المدفون فعلم ان المراد بالركاز المعدن ولانه عبارة عن الاثبات يقال ركز رمحه في الارض اذا اثبته
والمال في المعدن مثبت فيصح اطلاقه على المعدن ولان المعنى الذي وجب الخمس لاجله في الكنز موجود في
المعدن لما ان هذه الارض كانت في يد اهل الحرب فوقعت في يد المسلمين بايجاف الخيل فكان هذا والكنز
سواء كذا في المبسوط الا ان للغانمين يدا حكمية لثبوتها على الظاهر الى اخره هذا جواب اشكال يرد على قوله
فكانت غنيمة والحكم في الغنائم الخمس للفقراء واربعة الاخماس للغانمين ذكر ذلك في الاشكال الامام الكاشاني
رحمه الله في الجامع الصغير فقال **فان قيل** اليس ان الاربعة الاخماس للواجد اذا وجد في ارض غير
مملوكة لاحد لو كان هذا معنى الغنيمة يجب فيه الخمس لكانت الاربعة الاخماس للغانمين لا للواجد **قلنا**
هذا المال مقسوم في حق الخمس في حق الاربعة الاخماس كما في الكنز اذا وجد في الصحراء وهذا لان المال
كان مباحا قبل الغانمين والمال المباح انما يملك باثبات اليد عليها كما في الصيد ويد الغانمين ثابتة
حكما فاعتبرنا الحكم ان اوجب الملك للغانمين واعتبار الحقيقة لا يوجب فترجح جانب الحقيقة في الاربعة
الاخماس لانه هو المختص بتمام الاستيلاء وترجح الحكم في حق الخمس احتياطا في الكنز وفيه الاجماع والحقيقة
في حق الاربعة الاخماس حتى كانت للواجد اي حتى كانت الاربعة الاخماس للواجد سواء كان ذلك الواجد
حرا او عبدا مسلما او كافرا ذميا او صبيا او بالغا او رجلا او امرأة فانه يوخذ منه الخمس والباقي للواجد
لان استحقاق هذا المال كاستحقاق الغنيمة وهؤلاء من اهل حق في الغنيمة اما سهما او رضخا فان الصبي
والعبد والمرأة والذمي يرضخ لهم اذا قاتلوا ولا يبلغ نصيبهم السهم تحرزا عن المساواة بين التبع والمتبوع
وها هنا لا يزاحم للواجد في الاستحقاق حتى نحتاج الى التفاضل فلهذا كان الباقي له والذي ذكر ان
عبدا وجد جرة من ذهب على عهد عمر رضي الله عنه فادى منه ثمنه واعتقه وجعل ما بقي لبيت المال
انه كان وجد في دار رجل وكان لصاحب الخطة فلم يبق احد من ورثته فلهذا صرف الى بيت المال
ورأى المصلحة في ان يعطي ثمنه من بيت المال ليوصله الى العتق كذا في المبسوط **فان قلت**
لو كان الموجود من المعدن ما دون النصاب والواجد فقير ينبغي ان لا يجب الخمس لان مصرف الخمس الفقير
وهو فقير كما في اللقطة وكذلك لو كان الموجود نصابا والواجد مديون **قلت** الحديث عام
وهو قوله عليه الصلوة والسلام في الركاز الخمس وهو يتناول الفقير والمديون ولانه ليس يجب
على الواجد ولكن الخمس صار حق المصارف حين وقع هذا في يد المسلمين من يد اهل الحرب ولا يختلف
باختلاف من يظهره كذا في المبسوط **فان قلت** لو كان الواجد ذميا ينبغي ان يوخذ منه الكل كما لو كان كافرا
لانهما في الكفر سواء ولا استحقاق لهم في الغنيمة **قلت** لا بل للذمي حق في الغنيمة جاز ان يكون
لهم حظ فيما له حكم الغنيمة واما الحربي فلا حظ له فيها سواء قاتل باذن الامام او بغير اذنه لا يعطى له
من الغنيمة شيء وقد ثبت لهذا المال حكم الغنيمة فلذلك يوخذ منه كله كذا في المبسوط لشيخ الاسلام
رحمه الله لاطلاق ما روينا وهو قوله عليه الصلوة والسلام وفي الركاز الخمس ولم يفصل بين
الارض والدار ولان المعدن يبقى على ما كان قبل القسمة فيما يرجع الى الخمس لانها من اجزاء الارض حقيقة
فصار كالمدفون ولابي حنيفة رحمه الله ان الامام لما جعلها له فقد اضافها له وقطع حق الباقين
عنه فلا يجب فيه الخمس وكذلك الجواب في المعدن اذا وجد في ارضه في رواية الذي اورد من الاصل
بهذا الفقه الذي ذكرنا وفرق في الجامع الصغير وفرقه مذكور في الكتاب ذكره في الايضاح واما

الجواب عن الحديث فان الامام خصه بهذه الدار فصار كانه نفل لهم عن هذه الدار وللامام هذه الولاية ولهذا وجب العشر والخراج في الارض دون الدار فالدليل على الفرق ايضا انه لو كانت له نخلة في داره يعمل الدار فيها فلا يجب فيها شيء ولو كانت النخلة في ارض عشرية يجب العشر في الثمر فكذلك في حكم المعدن كذا ذكره الامام المحبوبي رحمه الله **قوله** وله انه من اجزاء الارض قيل فيه نوع نظر من حيث انه يجوز التيمم بما كان من اجزاء الارض ولا يجوز التيمم به اجماعا فكيف يكون هذا من اجزاء الارض قيل له انه اراد بقوله انه من اجزاء الارض باتصاله بها اتصال الخلقة الا ترى ان المعادن تملك بالشرا كما تملك سائر اجزاء الارض وقد خلا سائر اجزاء الدار عن حق الله تعالى فكذا المعادن وهذا بخلاف الكنز لان الاتصال بين الكنز والدار اتصال مجاورة لا اتصال خلقة الا ترى انه لا يملك بالشرا كذا ذكره في الفوائد الظهيرية فان قيل وجد ركازا او كنزا انما فسرنا بهذا لان الركاز اسم مشترك يطلق على المعدن وعلى الكنز واريد به الكنز هاهنا لانه ذكر وجوب الخمس بالاتفاق ووجوب الخمس في المعدن بالاتفاق انما هو في الكنز لا في المعدن لان وجوب الخمس في المعدن كالموجود في الدار على قولهما لا على قول ابي حنيفة رحمه الله وجب الخمس عندهم اي عندنا وعند الشافعي رحمه الله ايضا لما روينا كان في نسخة ان يقول لسياق ما رويناه وهو قوله فيه وفي الركاز الخمس والمراد من قوله فيه اي في الكنز على ما ذكرناه فكان ذكر الكنز مقصودا هاهنا لكان التمسك به اولى كما تمسك به في المبسوط اذ دلالة الركاز عليها اوما المصنف من الكنز ليثبت دلالة الركاز على الاثبات لا غير وهو اسم مشترك وقد يدل على الكنز وقد يدل على المعدن فكان محتملا كالمصنف واما الارادة الكنز بسياق الحديث وهو فيما تمسك به في المبسوط دليل غير محتمل فكان مفسرا فالتمسك بالمفسر اولى من التمسك بالنص **فان قلت** فيما تمسك به المصنف رحمه الله في الكتاب شبهة ظاهرة وهو انه تمسك اولا بهذا الحديث بلفظ الركاز على وجوب الخمس في المعدن واستدل هاهنا بهذا الحديث بلفظ الركاز ايضا على وجوب الخمس في الكنز والركاز اسم مشترك بينهما كما ذكرنا فحينئذ يلزم فيما تمسك به المصنف تعميم المشترك والمشترك لا عموم له ما لا اتفاق خصوصا في موضع الاثبات فما وجهه **قلت** هذا من قبيل تعميم المعنى الذي له دلالة على هذا او دلالة على هذا وكان هذا ان المدلول لا يتحد من انواع العام لا من انواع المشترك فان الركاز يدل على الاثبات لغة على ما ذكرنا من ركز الرمح اذا اثبته في الارض ثم ذلك المثبت قد يكون معدنا وقد يكون كنزا فحينئذ كان الركاز كان ذلك عاما لا مشتركا فكذلك في لفظ الركاز لانه عبارة عنه ونظيره قوله تعالى وذروا البيع والبيع في نفسه مشترك بين رفع المبيع بمقابلة الثمن وبين دفع الثمن بمقابلة المبيع وهما جميعا في لانه مراد ان باعتبار عموم المعنى الذي يوجد في هذا او في هذا وهو ان البيع في اصله عبارة عن مبادلة المال بالمال فهذا المعنى يجمعهما فكانا مرادين وكذلك قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم والنكاح المشترك بين الوطي والعقد ولكن النكاح لغة في اصله يدل على الجمع يوجد فيهما او نقول لما دل هذا الحديث على واحد منهما بعينه ثبت الحكم في الاخر بطريق الدلالة لوجود المعنى الذي ورد النص فيه بعينه في الاخر وهذا المعنى ايضا يجري في جميع ما ذكرنا فهو بمنزلة اللقطة على الواجد ان يعرفها لانه علم ان ذلك موضع للمسلمين ولو وجد ذلك على وجه الارض كان لقطة وكذلك اذا وجد تحت الارض وفي اللقطة تعرفها حيث وجدها مدة يتوهم ان صاحبها يطلبها وذلك يختلف بقلة المال وكثرته حتى قالوا في عشرة دراهم فصاعدا يعرفها حولا وفيما دون العشرة الى ثلاثة اشهر وفيما دون الثلاثة الى الدرهم جمعة وفيما دون الدرهم يوما وفي فلس ونحوه ينظر يمنة ويسرة ثم يضعه في كف فقير كذا ذكره الامام المحبوبي رحمه الله والتمرتاشي **قوله** ففيه الخمس على كل حال يعني سواء كان الموجود ذهبا او فضة او رصاصا او غيرها وسواء كان الواجد صغيرا او كبيرا او حرا او عبدا مسلما او ذميا يرفع منه الخمس الا اذا كان حربيا مستامنا فانه يرد منه كله لان هذا بمنزلة الغنيمة الا ترى انه يجب فيه الخمس ولا يشترك الحربي فيه كما في الغنيمة المسلمين في دار الحرب الا اذا كان ذلك باذن الامام وشرط مقاطعته على شيء فله ان يفي بشرطه لقوله عليه الصلوة والسلام المسلمون عند شروطهم عن انه ان وجده في ارض مملوكة اختلف اصحابنا فيمن يستحق اربعة الاخماس فاما لا خلاف في وجوب الخمس كذا في شرح الطحاوي ان من النص والمعقول ثم ان وجد في ارض مباحة الكنز الذي هو على ضرب اهل الجاهلية لان الكنز المضروب بضرب اهل

الاسلام لما كان ملحقا باللقطة لا يتاتى هذا التفريع الذي ذكره من الخمس والاربعة الاخماس فكذا الحكم عند ابي يوسف رحمه الله اي الخمس للفقير واربعة اخماسه للواجد مالكا كان او غير مالك لان هذا المال لم يدخل تحت قسمة الغنائم لان شرط القسمة بقي مباحا فيكون لمن سبقت يده اليه كما لو وجده في ارض غير مملوكة **قلنا** انا لا نقول ان الامام يملكه الكنز بالقسمة بل يقطع مزاحمة كسائر الغانمين على تلك البقعة وتقرر يده في المحل يوجب ثبوت يده على ما هو موجود في المحل فيصير مملوكا بالحيازة بهذا الطريق كذا في المبسوط وهو المختط له او صاحب الخطة لان الامام خط لكل واحد من الغانمين ناحية ويجعل تلك الناحية له فيملك به اي بالخصوص وان كانت على الظاهر للوصول الى يد الخصوص هذا المجموع لدفع شبهة اوردها شيخ الاسلام في مبسوطه وهو قوله **فان قيل** يد المختط له ثابتة من وجه من حيث ان اليد على الظاهر يد على الباطن تقديرا واليد الحكمية لا تثبت الملك كما في حق الغانمين فان لهم يدا ثابتة على ما في الباطن ومع هذا لم يصر ملكا لهم حتى قلنا ان اربعة اخماسه للواجد ان وجده في المغانم لا للغانمين كذا هاهنا **قلنا** المختط له يد خاصة واليد الحكمية اذا كانت بهذه المثابة تفيد الملك في المباح كما في المعدن الا ترى ان تصرف الغازي بعد القسمة نافذ وقبل القسمة غير نافذ ثم باع اي باع الارض التي تحتها كنز لم يخرج عن ملكه بلفظ التنكير اي لم يخرج الكنز عن ملكه بدلالة قوله لانه بالتنكير ولم ينقل الا بها حتى يرجع الى الدرة لانه مودع فيها اي لان الكنز مودع في الارض ولذلك الحكم الى الدرة لانه مع السمكة في بطنها درة وبه صرح الامام التمرتاشي وغيره فقال هذه بمنزلة من صاد سمكة في بطنها درة ملكها فلو باع السمكة لم تزل الدرة عن ملكه هذا فهذا مثله وذكر ابو اليسر رحمه الله في الجامع الصغير في التعليل هذا فقال ان صاحب الخطة صار مالكا لهذا الكنز بتملك الدار لانه بالتمليك استولى على هذه الدار ومن استولى على شيء يصير مستوليا على ما فيه كما اذا استولى على جوالق فيها حنطة مستوليا على الحنطة فصار مستوليا على ذلك الكنز فصار ملكا لانه كان ملك الكفار فلما زال الدار عن ملكه بالبيع بعد ذلك لا يصير مزيلا الكنز لانه ليس من جملة الدار والتملك منه باستيلائه على الدار استولى على ذلك الكنز ولكن ذلك للاستيلا فلم يملك بالاستيلا فبقي على ملكه فيكون له ثم ذكر شيخ الاسلام رحمه الله مسئلة الدرة فقال في ظاهر الرواية لم يفصل بين ان تكون الدرة منقوبة او غير منقوبة وقيل ان كانت منقوبة لا يدخل في ملك المشتري لانه بمنزلة الكنز وان كانت غير منقوبة يدخل لمن اصطاد سمكة فوجد في بطنها عنبرا فهو للمشتري لانه حشيش ياكله السمك فيكون تبعا له فيدخل في الحساب لو كانت الدرة في الصدف فهي للمشتري لان السمك ياكل الصدف وكل ما ياكله عادة وان لم يعرف الخط له ولا ورثته ذكر ابو اليسر توضع في بيت المال وذكر السرخسي رحمه الله يصرف الى اقصى مالك يعرف في الاسلام كذا في الجامع الصغير للامام التمرتاشي رحمه الله ومن دخل دار الحرب بامان فوجد في دار بعضهم ركازا اي سواء كان معدنا او ركازا هكذا خط شيخي رحمه الله وهكذا في المحيط ايضا فقال والوجه الثاني اذا وجد كنزا في دار الحرب ثم قال واعلم بان محمدا رحمه الله وضع هذه المسئلة في الجامع الصغير وفي الاصل في الركاز فقال مسلم دخل دار الحرب بامان فوجد في دار بعضهم ركازا رده عليهم وان وجده في الصحراء يريد به موضعا لا يكون مملوكا لاحد كالمفازة فهو له ولا شيء فيه قال شيخ الاسلام رحمه الله اراد بالركاز في هذه المسئلة المعدن دون الكنز والقدوري رحمه الله ذكر هذه المسئلة في شرحه ووضعها في الكنز وجعل الجواب فيه على نحو ما ذكر محمد رحمه الله في الاصل وفي الجامع الصغير فهذا بين لك ان الكنز والمعدن في هذه الصورة واحد هذا كله من المحيط تحرزا عن الغدر قال عليه الصلاة والسلام في العهود وفاء لا غدر وقال ايضا لكل غادر لواء يعرف به يوم القيمة وان وجده في الصحراء اي في الصحراء التي في حيز دار الحرب ولكن ليست بمملوكة لاحد على ما ذكرنا لانه ليس في يد احد على الخصوص **فان قيل** يدهم ثابتة على ما وجد في الصحراء الا ترى ان المستامن في دارنا لو وجد شيئا من ذلك لا حق له ويوخذ ذلك منه لثبوت يد المسلمين عليه فيجب ان يكون كذلك ما وجده المستامن في دراهم **قلنا** اليد على ما في الصحراء انما تثبت حكما ودار الاسلام دار احكام فيعتبر اليد الحكمية فيها على الموجود واما دار الحرب دار قهر وليست بدار حكم فانما يعتبر فيها ثبوت اليد حقيقة

ولذلك لا يوجد فيما وجد في الصحراء فيكون سالمة له ثم ما وجد في دار الحرب مباح الاخذ وانما عليه التحرز
من الموجود في الصحراء ليس لعدد في شيء كذا ذكر السوال والجواب شمس الائمة رحمه الله في الجامع الصغير ولا شي
فيه اي لا خمس فيه لان الخمس انما يجب فيما يكون في معنى الغنيمة وهي ما كان في يد اهل الحرب ووقع في يد المسلمين
بايجاف الخيل والركاب ولم يوجد ذلك في هذا المال فلا يجب الخمس بمنزلة المتلصص في دار الحرب اذا اخذ شيا
من اموالهم واحرزه بدار الحرب الاسلام بخلاف الموجود في دار الاسلام فانه لو كان في يد اهل الحرب وقع في
يد المسلمين بايجاف الخيل حين افتتحنا البلدة فلذلك وجب فيه الخمس وليس في العنبر ربح يوجد في الجبال خمس
انما قيد بقوله يوجد في الجبال احترازا عن ما يوجد هذا وغيره مما ذكره بعد من الزيبق واللولو في خزائن
الكفار فاصيبت قهرا فانه يخمس بالاتفاق لانه مال الغنيمة كساير الاموال الى هذا اشار في الفوائد
الظهيريه وكذا صرح به في الايضاح وقال ابو الحسين واما المدفون من هذه الاشيا ففيه الخمس كساير
انواع الاموال لا خمس في الحجر والفيروزج لانه لا ينطبع ويجوز التيمم به الا ان بعض الاحجار يكون اصوا من بعض
كذا في جامع قاضي خان رحمه الله والمحبوبي وذكر في المبسوط لفظ الحديث لا زكوة في الحجر ثم قال معلوم
انه لم يرد به اذا كان للتجارة وانما اراد به اذا استخرجه من معدنه فكان هذا اصلا في كل ما هو في معناه
وفي الزيبق الخمس الزيبق بالياء فارسي معرب وقد اعرب بالهمز ومنهم من يقول بكسر البا بعد
الهمز ويلحقه وهو ما يتعلق بالثوب الحديد مثل ما يعلو الحديد الصدا وهو الداهية فكذا في الصحاح
اي الزيبق الذي اصيب في معدنه ليقطع الاحتراز عن ما ذكرنا مما يوجد في خزاين الكفار فان فيه
الخمس بالاتفاق بلا خلاف ولذلك صرح في المبسوط بذلك القيد فقال واما الزيبق اذا اصيب
في معدنه ففيه الخمس عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا شي فيه وحكي عن ابي
يوسف رحمه الله ان ابا حنيفة رحمه الله كان يقول اولا لا شي فيه وكنت اقول فيه الخمس فلم ازل
اناظره واقول انه كالرصاص حتى قال فيه الخمس ثم رايت ان لا شي فيه فصار الحاصل ان على قول
ابي حنيفة رحمه الله الاخر وهو قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد رحمه الله فيه الخمس وعلى قول ابي
يوسف الاخر وهو قول ابي حنيفة رحمه الله الاول لا شي فيه قال لانه ينبع من عينه ولا ينطبع بنفسه
فهو كالقير والنفط وجه قول من اوجب الخمس انه يستخرج بالعلاج من عينه وينطبع مع غيره فكان كالفضة
فانها لا تنطبع ما لم يخالطها قال جوهر اذابه حرارة معدنه فصار كما لو اذيب بالنار وفي
الاسرار تعليل ابي يوسف رحمه الله لانه بمنزلة القير والنفط اي هو من جملة المياه ولا خمس في الماء لبقا
هيئته ولا خمس في اللولو فتكلموا في اللولو فقيل ان مطر الربيع يقع على الصدف فيصير حبوا انما يخلق في
اللولو وليس في الحيوان شي وهو نظير طين السمك يوجد في البر ولا شي فيه كذا في المبسوط لان عمر رضي
الله عنه اخذ الخمس من العنبر فانه روي ان يعلي بن امية كتب الى عمر رضي الله عنه يساله عن عنبر وجد
في الساحل وكتب اليه في جوابه انه مال الله تعالى يوتيه من يشا وفيه الخمس كذا في المبسوط **قلت**
هذا الذي ذكر يصلح حجة في العنبر لا في اللولو ولم يذكر في الكتاب حجته وذكر في الفوائد الظهيرية
ان السوال من عمر رضي الله عنه كان عنهما جميعا فانه سيل عن العنبر واللولو يستخرجان من البحر قال
فيهما الخمس والاولى في الاحتجاج على قوله ما ذكره في المبسوطين من دليل المعقول فانه يعم الكل فقال
ولان تقيس ما يوجد في البحر بعنبر تقيس ما يوجد في البر وهو الذهب والفضة لان الدنيا بر وبحر
وابو حنيفة رحمه الله ومحمد استدلا بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال في العنبر انه شي
دسره البحر فلا شي فيه وحديث عمر رضي الله عنه محمول على الجيش دخلوا ارض الحرب فيصيبون العنبر
في الساحل وعندنا في هذا الخمس لانه غنيمة ثم وجوب الخمس فيما يوجد في الركاز لمعنى لا يوجد ذلك
المعنى في الموجود في البحر وهو انه كان في يد اهل الحرب وقد وقع في ايدي المسلمين بايجاف
الخيل والركاب وما في البحر ليس في يد احد لان قهر الماء يمنع قهر غيره ولهذا قال مشايخنا رحمهم الله
لو وجد الذهب والفضة في قعر البحر لم يجب فيه شي كذا في المبسوط فيما دسره البحر اي دفعه وقذفه
من باب طلب وبه نقول اي بوجوب الخمس في العنبر الذي دسره البحر فلم يبق حجة لابي يوسف رحمه
الله في حديث عمر رضي الله عنه حينئذ **قلت** لا يتم لهما رفع قول ابي يوسف رحمه الله على اطلاق
ما ذكر في الكتاب من دسر البحر الذي فيه الخمس فان حديث ابن عباس رضي الله عنهما كان العنبر مما

دسره

دسره البحر ايضا على ما ذكرت من المبسوط ونفي الخمس عنه فلا بد من زيادة القيد الذي يوجب الخمس بعد
وجود دسر البحر في حديث عمر رضي الله عنه وهو ان يقال والمروي عن عمر رضي الله عنه فيما اذا دسره البحر
الذي في دار الحرب فدخل الجيش دار الحرب فوجدوه على ساحل بحر دار الحرب فاخذوه فكان غنيمة فيجب
الخمس واما حديث ابن عباس رضي الله عنهما ففيما دسره البحر الذي في دار الاسلام وجده واحد من الناس
او فيما دسره البحر الذي في دار الحرب ولكن اخذه واحد من المسلمين فلا خمس فيه لانه بمنزلة المتلصصين
لا كالمجاهد فليس فيما اخذ المتلصص خمس وذكر في المبسوط وقيل العنبر نبت ينبت بمنزلة الحشيش في البر وقيل
انه خثي دابة في البحر وليس في خثا الدواب شي وفي كتاب المسالك العنبر نبات يكون في قعر البحر فربما
يبتلعه الحوت فاذا استقر في بطنه لفظه لمرارته وما لم يبتلعه الحوت فهو كالجيد منه وفي الجامع
الصغير للامام الاسبيجابي رحمه الله وقد وقع الاختلاف في هذه المسائل في اربعة مواضع في ثلاثة
منها محمد مع ابي حنيفة رحمهما الله وابو يوسف وحده احدها الكنز اذا وجد في ارض مملوكة فهو لصاحب
الخطة عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله للواجد والثاني وهو ان المستخرج من البحر لا خمس فيه عندهما
وعنده فيه الخمس متاع وجد ركازا فهو للذي وجده اي وجد المتاع حال كونه ركازا لا حال كونه لقطة
ولا حال كونه موضوعا في البيت وغيرهما المعدن لان الاسم عن الصفة والمصدر مثلهما في باب الحال
يقول هذا بسرا اطيب منه رطبا وانما ابهم لفظ الركاز ولم يفسره بالكنز او بالمعدن كما مر فيما قبل لما
ان الكنز والمعدن لا يتفاوتان في هذا الحكم لان المسالة مفروضة فيما اذا وجد المتاع في ارض لا
مالك لها والحكم فيه كذلك لما ذكرنا في الموجود من الذهب والفضة وانما ذكر هذه المسالة بعد ذكر هذا
الحكم في الذهب والفضة ليتبين ان وجوب الخمس لا يتفاوت بين ان يكون الركاز من النقدين او من غيرهما
بخلاف الزكوة فانها تتفاوت حيث لا تجب الزكوة في المتاع الذي لغير التجارة لما ان وجوب الخمس هنا
باعتبار الغنيمة وفي اسم الغنيمة كل المال سوا لما ان ثبت الانتقال من ايدي الكفرة الى المسلمين بطريق
القهر والغلبة حقيقة او حكما وقال في الفوائد الظهيرية والمتاع ما ينتفع به مما في البيت من الرصاص
ونحوه اي ينتفع به وقيل المراد الثياب لانه يتمتع بها **قلت** وتفسيرهم بالذهب والفضة
فيما لا يكاد يصح لانه حينئذ يقع تكرارا محضا من غير فايدة في حق الذهب والفضة ينادي بان المراد به
غير الذهب والفضة ولا يلزم ان يكون المقيس والمقيس عليه واحدا وهو محال وقال ابو اليسر رحمه الله
هذا الحكم في المتاع فيما اذا علم انه للكفار لانه والذهب والفضة سوا والله تعالى اعلم بالصواب

باب زكوة الزروع والثمار

المراد من الزكوة هنا العشر وكما يسمى اخذ الزكوة بالعاشر فيما تقدم سمي العشر هنا بالزكوة لما بينهما من المناسبة
التي تجي وقال الامام بدر الدين الكردي رحمه الله تسمية الزكوة هنا خرجت عن قولهما لانهما يشترطان
النصاب والبقا فكان هو نوع زكوة في الحاق العشر بالزكوة وتاخيره عنها ظاهر اما الالحاق فان الله
تعالى قرنهما في الكتاب واخر العشر عليها في قوله تعالى يا ايها الذين امنوا انفقوا من طيبات ما كسبتم
ومما اخرجنا لكم من الارض فقيل المراد بالمكسوب مال التجارة والمراد بقوله اخرجنا لكم من الارض العشر
كذا في المبسوط ولانهما من الوظايف المالية وان وجبتا بالقدرة الميسرة واما التاخير بعدما ثبت في
الكتاب لذلك فان العشر مونة فيها معنى العبادة والعبادة فيه تابعة والزكوة قربة محضة وهي من
اركان الدين فتقدم العبادات الخالصة على غيرها في المواضع اجمع والاصل في وجوب العشر ايضا قوله
تعالى واتوا حقه يوم حصاده وقوله عليه الصلوة والسلام ما اخرجت الارض ففيه العشر والكلام في
هذا الباب في خمسة مواضع احدها في ان العشر واجب وقال بعض الناس منسوخ لقول علي رضي
الله عنه نسخت الزكوة كل صدقة قبلها ولنا في الاحاديث المشهورة من قوله ما سقت السما ففيه العشر
وغيره والثاني في ان النصاب هل يشترط فيه خمسة اوسق ام لا والثالث هل يشترط البقا ام لا والرابع
هل يجب العشر فيما لا يدخل تحت الوسق عندنا يجب وعند الشافعي رحمه الله لا يجب والخامس في ان ما يوجد
من الجبال التي لا تملكها احد من الثمار هل يجب فيه العشر ام لا **قوله** قال ابو حنيفة رحمه الله في قليل
ما اخرجته الارض وكثيره العشر فان الاصل عند ابي حنيفة ان كل ما يستنبت في الجبال ويقصد به استغلال

الاراضي ففيه العشر الحبوب والبقول والرطاب والرياحين والوسمة والزعفران والورد والورس

في ذلك سوا وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما وقد روي انه حين كان والنا بالبصرة اخذ العشر من البقول

من كل عشرة دسانج دستجة كذا في المبسوط سوا سقي سيحا اي ماء جاريا وفي الصحاح السيح الماء الجاري

من ساح الماء سيحا اذا جرى على وجه الارض وانتصابه على انه مفعول ثان من سقي كقوله تعالى وسقوا

ماء حميما او سقته السماء اي المطر قال الله تعالى وارسلنا السماء عليهم مدرارا وقال الشاعر

اذا سقط السماء بارض قوم رعيناه وان كانوا غضابا وفي الصحاح الا الحطب والمستثنى

عند ابي حنيفة رحمه الله خمسة اشيا السعف فانه من اغصان الاشجار والتبن في الشجر عشر والتبن

فانه ساق الحب كالشجر للثمار والحشيش فانه ينبت من الارض ولا يقصد استغلال الاراضي به والطرفا

والقصب فانه لا يقصد استغلال الاراضي بهما كذا في المبسوط وذكر الامام التمرتاشي رحمه الله قال

ابو حنيفة في كل ما تنبت الارض وسقي به السما قليلا كان او كثيرا رطبا كان او يابسا سقي من سنة الى

سنة او لا سقي بوسق او لا فيه العشر ان سقي سيحا او نصف العشر ان سقي بغرب وقالا لا يجب الا فيما له

ثمرة باقية اذا بلغ خمسة اوسق فهذه قيود ثلاثة قيد بالثمرة احترازا عن الحشيش والثمرة اسم لشي من اصل

وقيد بالباقية احترازا عن الباقية ان سقي في الغالب من غير معالجة كبيرة ولذلك يجب العشر في الحنطة

والشعير والذرة وغيرها من الحبوب لانها ثمرة باقية لانها تبقى سنة من غير معالجة ولا يجب في الخوخ والتفاح

والسفرجل لانها لا تبقى سنة الا بمعالجة كثيرة ولا يجب العشر في الوسمة وان كانت مما تبقى لان اسم

الثمر لا يطلق عليها ويجب في الزعفران والورس والقطن والعصفر لان اسم الثمر يطلق عليها وتبقى سنة

وكذلك يجب في التمر والزبيب لانه ثمرة باقية من غير زيادة معالجة كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله

والوسق ستون صاعا بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسة اوسق الف وماتان من لان

كل صاع اربعة امنا قال شمس الائمة رحمه الله هذا قول لاهل الكوفة وقال اهل البصرة الوسق ثلثمائة

من كذلك في المبسوط والفوايد الظهيرية الخضراوات الفاكهة كالتفاح والكمثرى وغيرهما والبقول

كالكراث والكرفس وقد يقوم مقامها الخضر جمع خضرة وهي في الاصل لون الاخضر فسمي به كذا في المغرب

قوله عليه الصلوة والسلام ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة اذا بلغت قيمته مائتي درهم يحتمل

كان الحديث نصا في المسئلة ولانه صدقة بدليل انه يتعلق بما الارض كالزكوة تتعلق بما المال

وبدليل انه لا يجب على الكافر ابتدا ويصرف مصارف الصدقات لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق

كما ورد به الحديث وقيمة خمسة اوسق ما يتا درهم وفي الفوايد الظهيرية والجواب عن ما روينا ان الحديثين

اذا ورد احدهما عام والاخر خاص فان علم ان العام اول والخاص اخر خص العام بالخاص وان علم

ان الخاص اول والعام اخر كان العام ناسخا للخاص مثاله من قال لعبده اعط زيدا درهما ثم

قال لا تعط زيدا درهما كان تخصيصا لزيد من ذلك العام هذا مذهب عيسى بن ابان من اصحابنا رحمهم

الله وهو الماخوذ وقال محمد بن شجاع الثلجي رحمه الله هذا اذا لم يعلم التاريخ بينهما قلت

العشر يشبه الزكوة من حيث انه يصرف الى اهل السهام المذكورين في الزكاة فيجب ان يكون لماليته عفو

ونصاب قياسا على الزكاة قلت قال القاضي الامام ابو زيد رحمه الله في الاسرار ان سبب وجوب

العشر الارض النامية بالزراعة حتى جوز ابو يوسف رحمه الله تعجيل العشر قبل النبات فلا يكون للخارج

عفو كما في خراج المقاسمة لما ان الارض عفو لا يجب فيها شي حتى يخرج النما ولان الزكوة تتكرر في مال

واحد ولو لم يجعل لها نصاب لاتت على المال كله فيفتقر رب المال واما العشر اذا اخذ مرة لا يؤخذ

ثانيا وان تكرر السنون فيبقى النما في رب المال فكان كالخمس ولان الزكوة لا تجب الا على غني الذي

هو سبب الوجوب وانه لا يوجب الغنى ما لم يكن ما لا مقدرا والعشر يجب على الفقير فيجب ان لا يتعلق

بقدر معنى لما انه يجب بحق الارض فيجب في القليل والكثير كخراج المقاسمة ولا معتبر بالمالك فانه

اي في العشر حتى وجب في ارض المكاتب كذا في المبسوط والاسرار وذكر في المبسوط وان كانت الارض

لمكاتب او صبي او مجنون وجب العشر عندنا وقاس الزكوة لا تجب الا باعتبار المالك اما عندنا فالعشر

مونة الارض النامية كالخراج فالمكاتب والحر فيه سوا ولذلك الخارج من الاراضي الموقوفة على

الرباطات والمساجد يجب فيه العشر عندنا وعند الشافعي لا يجب الا في الموقوفة على اقوام باعيانهم

فانهم

فانهم كالاملاك والزكوة غير منفي لان الخضراوات اذا كانت للتجارة تجب فيها الزكاة بالاتفاق علم ان

المنفي هو العشر وله ما روينا وهو قوله عليه الصلوة والسلام ما اخرجته الارض ففيه العشر وهو ليس

في الخضراوات صدقة محمول على صدقة ياخذها العاشر اي ياخذ لاجل الفقرا اعلم ان المالك عن دفع

القيمة وهذا هو المنفي عند ابي حنيفة اي لا ياخذ العاشر من الخضراوات عند ابي حنيفة اذا مر بها على

العاشر وهذا معنى قوله في الكتاب وبه اخذ ابو حنيفة فيه وهو ما يعمل ابو حنيفة رحمه الله في حق

هذا المحل الذي حملنا عليه لا ان لا يكون العشر فيه وفي مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله قال ابو حنيفة

رحمه الله ان العاشر لا ياخذ من الخضراوات اذا مر عليه بها وقالا ياخذ العاشر منها قياسا

على ساير الاموال وله ان الاخذ ثبت نظرا للفقرا ولا يظهر هاهنا لان العاشر في الاغلب يكون نائيا

عن البلد ولا يجد فقرا منه ليودي اليه فيحتاج ان يبعث بها الى البلد ومتى بعث ربما يفسد قبل الوصول

الى الفقير فيودي الى الضرر ولا يحتمل بقوته بنفسه فان قيل ينبغي ان ياخذ دراهم او دنانير

بدلا عنها كما ياخذ من قيمة الخمر عند تعذر اخذ العين قلنا له ذلك اذا اعطاه ولا كلام فيه وانما

اذا ابى وقال اعطيك من النصاب فنقول لا ياخذ من النصاب بخلاف قيمة الخمر لانه تعين اخذ قيمة الخمر

لان الخمر غير متقوم في حق العاشر ولا كذلك هنا لان الخضراوات مال متقوم في حق الكل فان قيل ينبغي

ان ياخذ ويصرف الماخوذ الى عمالته قلنا عند ابي حنيفة رحمه الله لو اخذ ليصرف الى عمالته لكان له

الاخذ وانما لا ياخذ اذا اراد الصرف الى الفقرا ولان الارض قد تستنمى بما لا يسقى من الاستنما بالخضر

فوق الاستنما بالحنطة والشعير لان نفع هذه الاشيا اعظم الا ترى ان محمدا رحمه الله وضع الخراج على الكروم

اكثر مما وضع على المزارع لما قلنا ان نفعه ابلغ كذا ذكره فخر الاسلام رحمه الله والسبب هو الارض النامية

وهذه الجملة حالية والعامل فيها ليستمي يعني والحال ان السبب هو الارض النامية وهو موجود ولهذا

يجب العشر فيها لا يبقى من الخراج كالخضراوات او في الارض النامية بالخارج الذي لا يبقى على تاويل المكان

اما قصب السكر ففيه العشر قال شيخ الاسلام في مبسوطه وقصب السكر ان كان يخرج منه العسل يجب

فيه العشر اذا يبس وقصب الذريرة نوع من القصب في مضغه حرافة ومسحوقه عطر يوتى به من الهند

وانما سمي بها لانها تجعل ذريرة وتلقى في الدوا كذا وجدت بخط شيخي رحمه الله بخلاف السعف والتبن

والسعف ورق جريد النخل الذي يتخذ منه الزبل والمراوح وعن الليث رحمه الله اكثر ما يقال له السعف

اذا يبس واذا كانت رطبة فهو السطبة وقد يقال للجريد نفسه سعف والواحدة سعفة فان

قلت ينبغي ان يجب العشر في التبن لانه كان واجبا قبل ادراك الزرع في الساق حتى لو فصله يجب العشر

في الفصل فاذا ادرك يحول العشر من الساق الى الحب كما يحول الخراج من المكنة عند التعطيل الى الخارج

عند الخروج لان المقصود الحب والثمر لا السعف والتبن فانهما ليسا مقصودين والغرب الدلو العظيم

والدالية المنجنون يديرها البقرة والناعورة يديرها الما من دلوت الدلو نزعتها كذا في الصحاح وذكر

في المغرب الدالية جذع طويل يركب تركيب مداق الارز وفي راسه مغرفة كبيرة يستقى بها على القولين

اي على حسب اختلاف القولين كما نبين من عدم اشتراط النصاب والبقاء او اشتراطهما لان المونة تكثر

وتقل فيما يستقى بالسماء وذكر في المبسوط وعن بعض مشايخنا رحمهم الله بقلة المونة فيما يسقى بغرب

او دالية فقالوا الكثرة المونة فيما سقته السماء وكثرة المونة تكثر في نقصان الواجب وهذا ليس

بقوي فان الشرع اوجب الخمس في الغنايم والمونة فيها اعظم من الزراعة ولكن هذا تقدير شرعي فنتبعه

ونعتقد فيه المصلحة وان لم نقف عليها واسقي سيحا او بدالية واعاد ذكر المعطوف بالبا دون المعطوف

عليه لما ان السيح اسم للماء دون الدالية فان الدالية الة الاستقا فلا يصلح ان يقال سقي دالية لان الدالية

غير مسقية بل هي الة السقي فلذلك ذكرها بالبا لانه لا يمكن التقدير الشرعي وهو الوسق فيه اي فيما لا يوسق

كالزعفران والقطن الاحمال جمع حمل بكسر الحا كذا في المغرب لان التقدير بالوسق كان باعتبار انه اعلى ما

يقدر به لان الوسق اقصى ما يقدر من مغيار لانه يقدر اولا بالصاع ثم بالكيل ثم بالوسق فكان الوسق

اقصى ما يقدر من معيار واقصى ما يقدر في السكر والزعفران انما هو المن لما انه يقدر اولا بالسجاف

ثم بالاساتير بالمن فكان المن اقصى ما يقدر به الزعفران من معيار وفي القطن اقصى ما يقدر به

الحمل لانه لا يقدر بالسجاف وانما يقدر بالاساتير ثم بالحمل فكان الحمل اعلى ما يقدر به كذا في المبسوط لشيخ

الاسلام وفي العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر وانما قيد بارض العشر لانه اذا كان في ارض الخراج لا شي فيه
لا خراج ولا عشر لما بيين وقيل في المن يسقط على العوسج في ارض انسان العشر وفيه نظر لانه اتفاقي
كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمه الله فاشبه الابريسم اي فاشبه الابريسم الذي يكون من دود القز وذلك لان
العسل يتولد من طاير يسكن الارض كتفراخ الحمام وليس بنزل لخارج من الارض والعشر انما وجب مما تخرجه الارض
ولنا ما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما ان بني شبابة قوم من خثعم كانت لهم نحل عسالة وكانوا
يودونه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم من كل عشر قربة وكان يحمي لهم واديهم فلما كان في زمن عمر رضي الله عنه
استعمل عليهم سفيان بن عبد الله الثقفي رضي الله عنهم فابوا ان يعطوا شيئا فكتب في ذلك الى عمر رضي الله عنه
فكتب اليه عمر رضي الله عنه ان النحل ذباب يسوقه الله تعالى الى من يشا فان ادوا اليك ما كانوا يودونه الى رسول
الله عليه الصلوة والسلام فاحم لهم واديهم والا فخل بينه وبين الناس فدفعوا اليه العشر وعن ابي سلمة رضي
الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل اليمن ان في العسل العشر والمعنى فيه ان النحل ياكل من اوراق
الشجر وثمارها كما قال الله تعالى ثم كلي من كل الثمرات وما يكون منها العسل متولد من الثمار وفي الثمار اذا كانت
في الارض العشرية العشر فكذا ما هو متولد منها ولهذا لو كانت في الارض الخراجية لم يكن فيها شي فانه ليس في ثمار الاشجار
النامية في الارض الخراجية شي ولهذا فارق دود القز فانه ياكل الورق وليس في الاوراق شي فكذلك ما يتولد
منها ولان الاراضي تسمى في بلاد العسل باعتاد الحلا فالتحق النما بالعسل بالنما الخارج من الارض بالعرف والعادة
خلاف بزوج الحمام فانه شي مروي لا لاستنما الارض كذا في المبسوط والاسرار **قلت** الذي ذكره
ان العسل اذا اخذ من ارض الخراج لا شي فيه لا عشر ولا خراج هو رواية مبسوط شيخ الائمة السرخسي رحمه الله
ولكن ذكر في الفوائد الظهيرية ولا نقال بان العسل لو كان من انزال الارض وجب ان يجب فيه الخراج اذا كان
في ارض الخراج ثم قال لانا نقول انما يلحق ان لو كانت الانزال محلا لايجاب الخراج وليس كذلك لان الخراج انما يجب
في الذمة ولا كلام فيه انما الكلام في الوجوب فيه وقول محمد رحمه الله في الكتاب وان كان في اراضي الخراج فلا
شي فيه اي لا شي في العسل ولكن يجب الخراج باعتبار التمكن من الاستغلال هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله واذا
وجب الخراج كذا في الفوائد ولهذا الاختلاف في الرواية ابهم المصنف رحمه الله واذا وجب الخراج في الارض
لم يجب العشر في العسل حذرا من الجمع بين العشر والخراج كذا في الفوائد في الكتاب على ما ذكرنا اذا كان العسل في ارض
الخراج الحديث بني شبابة وفي بعض النسخ بني شبابة بنو شبابة قوم بالطايف من خثعم كانوا يتخذون النحل
حتى نسب اليهم العسل فقيل عسل شبابي وشبابة تصحيف كذا في المغرب ومنه لفظ النوابع كان عمر شبابي
احلا من العسل الشبابي تعتبر فيه القيمة كما هو اصله اي قيمة خمسة اوسق مما يوسق لا شي فيه
حتى يبلغ عشر قرب كل قربة خمسون منا كل من ستة وثلاثون رطلا ذكر المطرزي في المغرب الفرق بفتحين
ياخذ ستة عشر رطلا وذلك ثلاثة اصع هكذا في التهذيب عن خالد بن يزيد قال الازهري والمحدثون على السكون
وكلام العرب على التحريك وفي الصحاح الفرق مكيال معروف وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله الفرق
ستة وثلاثون رطلا ولم اجد هذا فيما عندي من اصول اللغة وذكر في شرح الطحاوي كل فرق ستة وثلاثون
رطلا وهي مائة عشر منا فيكون جملته ستين منا وفي القطن يجب في خمسة احمال كل حمل ثلثمائة فيكون جملته
الفا وخمسمائة ان المقصود حاصل وهو خارج ولا معتبر بكون الارض مملوكة له بدليل وجوب العشر على المستعير
اذا زرع وان لم تكن الارض مملوكة له لما ان الخارج سلم له من غير عوض كذا ههنا ووجه الرواية عن ابي يوسف
والحسن بن زياد رحمهما الله انه مباح ولا شي في المباح كالصيد والحشيش وكل شي اخرجته الارض ما فيه
العشر لا يحسب اجر العمال ونفقة البقر وكان من حقه ان يقول العشر او نصف العشر اذ الواجب احدهما
على ما جا في الحديث ما سقت السما ففيه العشر وما سقي بغرب او دالية ففيه نصف العشر وفي رواية
انس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في كل ما اخرجته الارض ففيه العشر او نصف العشر
قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله في كشف الغوامض انما ذكر ابو حنيفة رحمه الله ذلك تسمية للشي باغلب
الاسمين لان وجوب العشر في بلاد المسلمين اكثر اذ الاراضي التي تسقيها السما وتسقى سيحا اكثر وما تسقى بالدواليب
والسواقي اقل ونظير العمران لان ولاية عمر رضي الله عنه امد من ولاية الصديق رضي الله عنه كذا في الفوائد
الظهيرية لا يحسب اجر العمال ونفقة البقر اي لا ترفع المونة من العشر مثل اجر العمال والبقر وكري الانهار
اي لا يقال لعدم وجوب العشر في قدر الخارج الذي بمقابلة المونة من حيث القيمة بل يجب العشر في كل الخارج ومن

الناس من قال يجب النظر الى قدر المؤن من الخارج مثل ذلك [illegible]

[illegible]

لان العشر فيه معنى القربة والكافر بمعزل منه واما ان يصار الى الخراج وهو البويه فلذلك تعين
المصير الى ايجاب الخراج وقال ابو يوسف رحمه الله ما كان ماخوذا من المسلم اذا وجب اخذه من الكافر ضعف
عليه كصدقة بني تغلب وما يمر به الذي على العاشر كذا في المبسوط فلا يتبدل كالخراج وهذا لان
معنى العبادة في العشر تابع ويمكن العاده كالخراج لما كان معنى العقوبة فيه تابعا العبادة في حق المسلم
وبقينا الخراج في حقه باعتبار المونة فكذا هذا ثم في رواية يصرف مصرف الصدقات اي على قول
محمد رحمه الله وبه صرح في المبسوط وقال ثم العشر الذي يوخذ عند محمد رحمه الله يوضع موضع الصدقات
كما ذكره في السير لان حق الفقراء تعلق به فهو كتعلق حق المقاتلة بالاراضي الخراجية وروى ابن سماعة
عن محمد رحمه الله ان هذا العشر يوضع في بيت مال الخراج لانه يصرف الى الفقراء ما كان لله تعالى بطريق
العبادة ومال الكافر لا يصلح لذلك فيوضع موضع الخراج كما ياخذ العاشر من اهل الذمة فان اخذها
منه مسلم اي فان اخذ الارض العشرية التي اشتراها اي كان المسلم اشترى الارض من المسلم لتحول الصفقة
الى الشفيع **فان قلت** لو كانت صفقة البايع متحولة من المشتري الى الشفيع وصار كان
البايع باعها من الشفيع لما رجع الشفيع بالعيب اذا وجد على المشتري اذا قبضها من المشتري **قلت**
قال شيخي رحمه الله في جواب هذه الشبهة فلو كان هذا عقدا جديدا بين المشتري والشفيع لا يمكن
البايع احدها بطريق الشفعة ولم يمكن علم بهذا انه تحولت الصفقة من المشتري الى الشفيع احدها
من البايع بم وجد فيها عيبا يردها على البايع لا على المشتري واما الثاني فلانه بالرد جعل البيع كان
يكن وكذلك لو ردت على البايع بخيار وهذا ان كان الرد بالعيب بقضاء قاض فانها عشرية كما
كانت لزوال المانع قبل تقررت واما اذا ردها بغير قضا او باعها من مسلم او اسلم هو بقيت خراجية
لان الاسلام لا يرفع الخراج كذا ذكر الامام المرتاني رحمه الله ولا يرخ المسلم وهو البايع لكونه مستحق
الرد بفتح الحاء واذا كان لمسلم دار خطة فجعلها بستانا فعليه العشر دار خطه بالتميز عن اسم نام بالتنو
كما في عسكري راقود خلا نم انما قيد بقوله لمسلم ليستقيم ترتب جواب العشر فانه لو كان لكافر دار فجعلها
بستانا كان عليه الخراج لا لم ينبذ ابو وضع والخراج اليق بالكافر وانما قيد بالدار التي جعلها بستانا لتبيين
ان الحكم الاصلي الذي يتغير بتغير صفته فانها لو بقيت دارا كما كانت لم يكن فيها شي سوا كانت لمسلم
او ذمي لما روي ان عمر رضي الله عنه حيث وظف الخراج والجزية سئل عن المساكن فقال للمساكن عفو كذا
ذكره الامام المحبوبي رحمه الله وانما قيد بالخطة ليتبين به ابتدا الوضع في حق المسلم ما ذا وقال الامام المحبوبي
فان المسلم اذا جعلها بستانا صارت ارضا نامية في ارض الاسلام والاراضي النامية لا تخلو عن مونة
وفي ابتدا وضع الخراج معنى الصغار فيصان المسلم عنه فوجب عليها العشر لانه صدقة والمسلم من اهله
ولانه ذكر فيما تقدم احكام ما اشتراه المسلم والكافر من الاراضي التي فيها المون وبين هنا ما يبتدا به
وضع المون في حق الفريقين فقيد لذلك بالخطة وهي ما خطه الامام بالتمليك عند فتح دار الحرب وقد
ذكرناه فيما تقدم **فان قلت** ذكر في الكتاب معناه اذا اسقاه بما العشر وفيه دليل على ان وضع
العشر عليه باعتبار سقيه بما العشر لا باعتبار ابتدا التوظيف على المسلم **قلت** نعم الاعتبار للماء
في وضع العشر لكن مع رعاية جانب ابتدا التوظيف على المسلم الا ترى ان المجوسي لو جعل داره بستانا وسقاه
بما العشر كان عليه الخراج فلو كان الاعتبار للماء بمجرد الماء وجب عليه الخراج عند سقيه ما العشر بل وجب
عليه الخراج في ظاهر الرواية بالاجماع علم ما يجي علم انه لعتبر ابتدا التوظيف على المسلم ايضا وقيد بقوله
فجعلها بستانا في حكم الدار حتى انه لم يكن فيها عشر ولا خراج كذا ذكره الامام السرخسي رحمه الله في باب
المعادن من زكوة المبسوط وكذا ذكره الامام المحبوبي واما البستان عن كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل
متفرقة واشجار كذا ذكر في هذا الكتاب في باب العشر والخراج من كتاب السير لمحمد كان اسم الدار عنه
مسكونا فلذلك لا يسقى فيه ما هو حكم الدار من عفو المساكين وهذه هي المسئلة التي عرضها على شيخي
رضي الله عنه بهذه العقود في مباني بعد وفاته واستحسن هو رحمه الله ما ذكرته من العقود مرضيا
بشرط طلوق ولسان دليق وذكر في الفوائد الظهيرية من مسائل خامس قال هذا اذا كانت الارض في الاصل
عشرية بان اسلم اهلها طوعا الا انه سقط عشرها بالاختطاط للدار فاذا جعلها بستانا عادت كما كانت
فاما اذا كانت خراجية في الاصل عادت خراجية كما كانت وبعضهم قالوا العبرة فيه للمالك كما هو المذكور

في الكتاب لأن وظيفة الأراضي باعتبار إنزالها وحاجتها وهي إنما تكون بالماء قال الله تبارك وتعالى
وجعلنا من الماء كل شيء حي وهذا تنصيص على أن المسلم يبتدأ بتوظيف الخراج عليه وهو بعضد ما ذكره
القاضي الإمام أبو اليسر رحمه الله من قوله ضرب الخراج على المسلم ابتداء جائز لأنه لا يجب على الكافر بطريق
الذل صغارا قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله لا صغار في خراج الأراضي إنما الصغار في خراج الجماجم **فإن
قيل** قد ذكر محمد رحمه الله في أبواب السير من الزيادات أن المسلم لا يبتدأ بتوظيف الخراج **قلنا**
قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله معنى هذا أنه لا يبتدأ بتوظيف الخراج عليه إذا لم يكن منه صنع يستدعي
ذلك وها هنا وجد منه صنع يستدعي وهو السقي من ماء الخراج إذ الخراج يجب بحق المقابلة فيختص
وجوب الخراج بما سقي بماء الأرض والمقابلة والماء الذي جعله المقابلة ماء الخراج يجب بحق المقابلة
فلذلك يجب الخراج إذا سقاه بماء الخراج لأن المؤنة في مثل هذا تدور مع الماء أي في التي الذي لم ينفرد
أمر على أنه عشري أو خراجي يحصل الخراج بالماء كما في إحياء الموات وليس على المجوسي في داره
شيء **فإن قيل** لماذا خص المجوسي بالذكر والحكم في اليهود والنصارى كذلك لحرمة نكاح نسائهم
وذبائحهم فإذا لم يجب الوظيفة في دار الحربي والحالة هذه أولى أن لا يجب في دار اليهود والنصارى
كذا في الفوائد الظهيرية وذكر شيخ الإسلام رحمه الله إنما خصه بالذكر لأنه قيل لعمر رضي الله عنه أن
المجوس كثير بالسواد فقال لا أدري أمر المجوس وفي القوم عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهم فقال
سمعت رسول الله عليه الصلوة والسلام يقول سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم
الحديث فلما سمع ذلك عمر رضي الله عنه عمل به وأمر عماله بأن يمسحوا أراضيهم وعامرهم فوظفوا الخراج
على أراضيهم بقدر الطاقة والربع وعفي عن رقاب دورهم وعن رقاب الأشجار فيها فلما ثبت العفو
في حقهم مع كونهم أبعد عن الإسلام ثبت في حق اليهود والنصارى بطريق الأولى وإن جعلها بستانا
فعليه الخراج وإن سقاه بماء العشر وإن البالية للوصل وذكر الإمام الكسائي رحمه الله فقال
وكذلك إذا سقاها بماء العشر يجب الخراج أيضا لأن العشر عبادة والكفر ينافيه وكذا ذكر في عامة
شروح الجامع الصغير وقال الإمام التمرتاشي رحمه الله ولو أحيا ذمي أرضا أو اتخذ داره بستانا أو رضخت
له أرض شهد القتال فهي خراجية وإن سقاها بماء العشر وعلى قياس قولهما ينبغي أن يجب فيه العشر
كالذمي إذا اشترى أرضا عشرية بخلاف المسلم إذا جعل داره بستانا وسقاها بماء الخراج حيث يوظف
عليه الخراج عند الكل لما أن الإسلام لا ينافي العقوبة والماء الخراجي الأنهار التي حفرتها الأعاجم مثل
نهر الملك ونهر يزدجرد ومرو وذلك أن أصل تلك الأنهار بماء الخراج فصار ماؤها خراجيا وصارت
الأرض خراجية معا كذا في مبسوط شيخ الإسلام رحمه الله جيحون نهر ترمذ بكسر التاء والذال المعجمة
وسيحون نهر الترك وهو نهر خجند ودجلة بغير حرف التعريف نهر بغداد والفرات نهر الكوفة
كذا في المغرب لأنه لا يحميها أحد فلم يحبها أحد شابهت ماء البحار وماء السماء وهو عشري بالاتفاق
وكذا في أرض الصبي والمرأة التغلبيين ما في أرض الرجل لأن الواجب هنا مؤنة ليست بزكوة ولا
عقوبة ولكنه مركب من خراج وعشر الصبي أهل لهما كذا ذكر الإمام الكسائي لأنه ليس من أنزال الأرض
ولا يمكن تحصيلها بحيلة وذكر في المبسوط ولا شيء في القير والنفط والملح لأنها فوارة كالماء وما
حولها من الأراضي فقد قال بعض مشايخنا لا شيء فيهما من الخراج وإن كانت هذه العيون في أراضي
الخراج لأنها غير صالحة للزراعة فكانت الأرض السبخة وما لها لا يسقيها الماء وكان أبو بكر الرازي
رحمه الله يقول لا شيء في موضع القير وأما حريمه مما أعد صاحبه للزراعة إنما عطله صاحبه لحاجته
فلا يسقط الخراج والله تبارك وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب وبه التوفيق والإعانة

باب من يجوز دفع الصدقة إليه ومن لا يجوز

لما ذكر الزكوة وما يلحقها من خمس المعادن وعشر الزروع احتاج إلى بيان من تصرف إليهم هذه الأشياء فشرع
في بيانه في هذا الباب قوله تعالى إنما الصدقات للفقراء اقتصر على الصدقات على الأصناف
المعدودة وأنها مختصة بها لا تتجاوزها إلى غيرها كأنه قيل إنما هي لهم لا لغيرهم كقوله إنما الخلافة
لقريش لا تعدوهم ولا تكون لغيرهم ثم ذكر الأربعة الأول باللام والأربعة الأخير بفي للإيذان

بأنهم

بأنهم أرسخ في استحقاق التصدق عليهم ممن سبق ذكره لأن في للوعاء فنبه على أنهم أحقاء بأن يوضع
فيهم الصدقات وذلك لما في فك الرقاب من الكتابة أو الرق والأسر وفي فك الغارمين من الغرم من
التخليص والإنقاذ ولجمع الغازي الفقير أو المنقطع في الحج بين الفقر والعبادة وكذلك ابن السبيل جامع بين
الفقر والعبادة الغربة عن الأهل والمال وتكرير في قوله وفي سبيل الله وابن السبيل فيه فضل ترجيح
لهذين على الرقاب والغارمين كذا في الكشاف وقد سقط منها المؤلفة قلوبهم إلى قوله وعلى ذلك
انعقد الإجماع **فإن قيل** النسخ بالإجماع لا يجوز بل بالنصوص لأن وقت تحقق الإجماع لم يبق أوان
النسخ وقد جوز النسخ لا يعقد الإجماع لأن جواز النسخ وقت حيوة النبي عليه الصلوة والسلام وفي ذلك
الإجماع ليس بحجة فإن النسخ لم يبق وإن النسخ فلما بما قلنا وقلنا لم يتصور الإجماع بين جواز النسخ وحجة
الإجماع فلا بد أن يكون الناسخ حجة **قلنا** قد ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله وفخر الإسلام أن
النسخ بالإجماع جوزه بعض مشايخنا بطريق أن الإجماع موجب علم اليقين كالنص فيجوز أن يثبت النسخ
به والإجماع في كونه حجة أقوى من الخبر المشهور فإذا كان النسخ بالخبر المشهور بالزيادة فبالإجماع أولى
وأما اشتراط حيوة النبي عليه الصلوة والسلام في جواز النسخ أيضا إن لا يكون مشروطا على قول ذلك
البعض ألا ترى أن النسخ بالمتواتر وبالمشهور بطريق الزيادة جائز ولا يتصور بالمتواتر والمشهور
الأبعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم لما أن المتواتر والمشهور والأحاديث إنما تعرف بالتفرقة
بينهما بهذه الأسامي في القرن الثاني والثالث لما عرف في أصول الفقه لعدم الاحتياج إلى
التواتر والمشهور حال حيوة النبي عليه الصلوة والسلام وقال شيخ الإسلام بدر الدين الكردي رحمه
الله في جواز نسخ المؤلفة قلوبهم ثلثة أوجه أحدها جاز أن يكون في ذلك نص وكان عمر رضي الله
عنه يذكره دون غيره والثاني أن يكون دون انتهاء التي كانت جواز الصوم بانتفاء وقته وهو
النهار وانتهاء وجوب كفارة الفطر بانتهاء شهر رمضان والثالثة أن كل شيء يعود على موضوعه
بالنقض باطل ولو قلنا ببقاء جواز الدفع إلى المؤلفة قلوبهم يلزم هذا لأنه إنما يدل لهم المال
لدفع شرهم بكون الإعطاء لا أو صغارا للإسلام فلا يعطون وذكر فخر الإسلام رحمه الله أن
المؤلفة قلوبهم كانوا على ثلاثة أنواع كان يتألفهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ليسلموا ونوع
قوم أسلموا ونوع منهم أسلموا ولكن على ضعف فيزيد تقريرهم لضعفهم ونوع منهم يدفع شرهم
وهم مثل عيينة بن حصين والأقرع بن حابس والعباس بن المرداس وكانوا هؤلاء رؤساء قريش
ولم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيهم خوفا منهم فإن الأنبياء عليهم الصلاة والسلام لا يخافون
أحدا سوى الله تعالى وإنما أعطاهم خشية أن يكبهم الله على وجوههم في نار جهنم ثم صار ذلك
منسوخا بإجماع الصحابة في خلافة أبي بكر الصديق رضي الله عنه لمعرفتهم بالداعي إليه وأجمعوا عند
زوال الداعي على سقوطهم ذكر في المبسوط فقيل كانوا وعدوا أن يسلموا آخرا قال فإن قيل كيف يجوز
أن يقال بأنه يصرف إليهم وهم كفار قلنا الجهاد واجب على الفقراء من المسلمين والأغنياء
لدفع شر المشركين فكان يدفع لهم جزاء من مال الفقراء الدفع شرهم وذلك قائم مقام الجهاد في ذلك
الوقت ثم سقط هذا السهم بوفاة النبي صلى الله عليه وسلم هكذا قال الشعبي رحمه الله وروى أنهم
في خلافة أبي بكر الصديق رضي الله عنه استبدلوا الخط لنصيبهم فبذل لهم وجاؤا إلى عمر رضي الله عنه
فاستبدلوا خطه فأبى ومزق خط أبي بكر رضي الله عنه وقال هذا شيء كان يعطيكم رسول الله صلى
الله عليه وسلم ليتألفكم فأما اليوم فقد أعز الله تعالى الدين فإن ثبتم على الإسلام وإلا فليس بيننا وبينكم
إلا السيف فعادوا إلى أبي بكر رضي الله عنه فقالوا أنت الخليفة أم عمر بذلت لنا الخط ومزقه عمر فقال
هو إن شاء ولم يخالفه وهذا مروي عن أبي حنيفة رضي الله عنه وقد قيل على العكس وفائدة الخلاف
إنما تظهر في الوصايا والأوقاف أما الزكوة فيجوز صرفها إلى صنف واحد عندنا فلا يظهر هذا
الخلاف كذا في المبسوط وعن أبي يوسف أنهما صنف واحد قال أبو حنيفة لفلان ثلث المال
جعلها صنفين والصحيح ما ذكر فخر الإسلام ولكل وجه أما وجه من قال بالأول وهو أن
المسكين أسوأ حالا من الفقير فقال الفقير هو الذي لا يملك شيئا ولا يغنيه قال الراعي شعرا
أما الفقير الذي كانت حلوبته وفق العيال فلم يترك له سبد والمسكين من لا يملك شيئا قال

الله تعالى او مسكينا ذا متربة اي لاصقا بالتراب والعري واما وجه من قال بالثاني فهو ان الفقير
اسوا حالا من المسكين فقال المسكين من يملك ما لا يكفيه قال الله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين يعملون
في البحر وقال القايل هل لك في اجر عظيم تؤجره تعين مسكينا قليلا عسكره
عشر شياه سمعه وبصره والفقير هو الذي لا يملك شيا مشتق من انكسار فقار ظهره والحديث
يشهد لهذا وهو ما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام انه قال اللهم احيني مسكينا وامتني مسكينا
واحشرني في زمرة المساكين غير مقيد بالتمر خلافا للشافعي رحمه الله وقال الشافعي يعطيهم الثمن
لان اللام تقتضي المساواة في الاصل فيكون ثابتا مختصة وانا اقول بانه يستحقه عمالة الا يرى ان
صاحب المال لو حمل الزكوة الى الامام لم يستحق العامل شيا فيقدر بقدر العمل ولو هلك ما جمعوا
قبل ان ياخذ منه شيا يسقط حقهم يعني لو هلك المال الذي في يد العامل سقط حقه من الزكوة
عن المودين لانه بمنزلة الامام في القبض وانه نايب عن الفقير في القبض فاذا تم القبض سقط
الزكوة لكن حقه وجب عمالة وذلك في الاجرة وانه متعلق بالمحل الذي عمل فيه فاذا اهلك سقط
حقه كالمضارب اذا اهلك مال المضاربة في يده بعد التصرف كذا في المبسوط والايضاح الا ان فيه
شبهة الصدقة فلا ياخذ الهاشمي هذا جواب شبهة ترد على قوله لان استحقاقه بطريق الكفاية
لا بطريق الصدقة فنقول انما ياخذ العاملون وان كان اجرا لعملهم ولكن فيه شبهة الصدقة
بدليل سقوط الزكوة عن صاحب المال باخذه فيتنزه قرابة النبي عليه الصلوة والسلام عن شبهة
الصدقة وفي المستصفى رجل من بني هاشم استعمل على الصدقة فاجري له منها رزق فانه لا ينبغي
له ان ياخذ من ذلك وان عمل فيها ورزق من غيرها فلا باس بذلك كذا في المحيط وفي الرقاب
يعان المكاتبون منها اي المراد من الرقاب اعانة المكاتبين على اداء بدل الكتابة فيصرف الصدقة
اليهم عندنا وقال مالك رحمه الله المراد ان يشتري بالصدقة عبدا فيعتقه وهذا فاسد لان
التمليك لا بد منه واما باخذ بايع العبد عوض عن ملكه والعتق يعتق على ملك المولى فلا يوجد فيه
التمليك **قوله** وهو المنقول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه روي ان رجلا قال
اي رسول الله دلني على عمل يدخلني الجنة قال فك الرقبة او اعتق نسمة قال اوليسا سوا يا رسول
الله قال فك الرقبة ان يعين في عتقه وفي سبيل الله منقطع الغزاة اي فقراء الغزاة وكذلك
المراد من منقطع الحاج اي الفقير الحاج المنقطع بهم ولا يصرف الى اغنيا الزكوة عندنا خلافا للشافعي
رحمه الله فانه يقول يصرف الى اغنيائهم واستدل بقوله عليه الصلوة والسلام لا تحل الصدقة
لغني الا لخمسة من جملتهم الغزاة في سبيل الله ولكنا نقول المراد الغني بقوة البدن والقدرة على
الكسب انما يكون بالبدن لا بملك المال بدليل الحديث الاخر وردها في فقرائهم كذا في المبسوط
وذكر الخمسة في التجنيس فقال لا تحل الصدقة لغني الا لخمسة الغازي في سبيل الله والعامل
عليها والغارم ورجل اشتراها بماله ورجل تصدق بها على المساكين فاهداها المسكين اليه
وذكر في المصابيح وفي رواية وابن السبيل **فان قلت** قوله وفي سبيل مكرر باحد القرنين
وهم الفقرا وابن السبيل فانه لم يكن في وطنه فهو وابن السبيل سوا فباي شي يمتاز من هو
في سبيل الله عن هذين القرنين حتى يتم عدد السبعة به **قلت** هو فقير الا انه ازداد فيه
شي اخر سوى الفقر وهو الانقطاع من عبادة الله من جهاد او حج فلذلك غاير الفقير المطلق الذي
هو خال عن هذا القيد ولا شك ان المقيد غير المطلق فظهر اثر التغاير في حكم اخر ايضا وهو
زيادة تحريض وترغيب في رعاية جانبه التي استفيدت من العدول عن اللام الى كلمة في وتكرارها
ايضا على ما ذكرنا من الكشاف فلما غايرهما لفظا وحكما لم تنتقض المصارف عن السبعة ثم هولا
الاصناف مصارف الصدقات لا يستحقون لها عندنا حتى يجوز الى واحد منهم وقال الشافعي رحمه
الله هم مستحقون لها حتى لا يجوز ما لم يصرف الى الاصناف السبعة من كل صنف ثلاثة وهم
احد وعشرون لان الله تعالى اضاف اليهم بلام التمليك وقال عليه الصلوة والسلام ان الله
تعالى لم يرض في الصدقات بقسمة ملك مقرب ولا نبي مرسل حتى تولى قسمتها من فوق سبعة
ارقعة واعتبر الشرع بامر العباد بان من اوصى بثلث ماله لهولا الاصناف لم يجز حرمان بعضهم

فذلك

فذلك في امر الشرع ولنا قوله تعالى وان تخفوها وتوتوها الفقرا فهو خير لكم وقال عليه الصلوة والسلام
لمعاذ رضي الله عنه وردها الى فقرائهم وبعث عمر بصدقة اهل بيت رجل واحد وهكذا نقل عن ابن عباس
رضي الله عنهما وحذيفة رضي الله عنه وان المقصود اغنا المحتاج وذلك حاصل بالصرف الى واحد وبه
فارق امر العبادة لان المعتبر فيها اللفظ دون المعنى فقد تقع حاكيه عن حكمة حسن بخلاف امر الشرع
فان المعتبر في اوامر الله تعالى المعنى وفي اوامر العبد الاسم كمن قال لامراته انت عندي ان علمت فيه خيرا فكاتبه
وان لم تعلم فيه خيرا لم يعتق وفي اوامر الله تعالى بالكتابة على هذا الشرط ومع انه لو كاتب ولم يعلم فيه خيرا
جاز اما الاية فقد قال ابن عباس رضي الله عنهما المراد بان هذه المصارف فالى ايهم صرفت اجزاك كما
ان الله تعالى امرنا باستقبال الكعبة في الصلوة فاذا استقبلت جزا منها كنت ممتثلا للامر الا ترى ان الله
تعالى ذكر الاصناف باوصاف تنبي عن الحاجة فعرفنا ان المقصود سد خلة المحتاج فصاروا صنفا
واحدا في التحقيق واسم الجمع مستعار عن الجنس لما عرف الوصية للاغنيا الاسما في الواجب عليه صدقة
لان ما يجب صرفه يجب الاخراج الى الله تعالى ثم الصرف الى الرزق حتى ان رجلا لو نذر فقال لله علي ان
اتصدق بمال على الاصناف السبعة كان له ان يوديها الى فقير واحد لانه التزم بلفظ الصدقة فاما
الوصي فيما ثبت له ولاية التصرف فحكم انها صدقة بل بامر الموصي بالصرف الى الجهة سماه وانما سماه سبعة
اسما فيجب الصرف على ذلك كذا في المبسوط والاسرار والجامع الصغير للتمرتاشي ولا يدفع الزكوة الى ذمي
وقال زفر رحمه الله الاسلام ليس بشرط في مصرف الزكوة وغيرها لان الله تعالى حيث ذكر الفقرا في الصدقات
لم يقيد بصفة الاسلام فاثبات القيد بكونه زيادة فيجري مجرى النسخ الا ترى انه يجوز صرف الكفارات
الى اهل الذمة وهي واجبة لما ان الله تعالى لم يقيد المسلمين بالاسلام كذا في الاسرار خذها من اغنيائهم
وردها على فقرائهم اي فقرا المسلمين لما ان ضمير الفقرا يرجع اليه ضمير اغنيائهم والاحل الكلام وقول النظم
ثم الاجماع منعقد على ان ضمير الاغنيا الى فقرا المسلمين **فان قلت** هذا زيادة على النص بخبر الواحد
وذلك لا يجوز كما قال زفر رحمه الله **قلت** نعم الاصل هكذا الا ان هذا النص عام قد خص البعض
بدليل القطعي والاجماع فيخص الباقي بخبر الواحد كما هو الاصل وذلك لان الفقير الحربي مخصوص منه بقوله تعالى
انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم الاية وكذلك والدي وولده ومنكوحه
مخصوصون بالاجماع فيخص الباقي بخبر الواحد كما هو الاصل مع ان القاضي الامام ابا زيد رحمه الله ذكر في
الاسرار ان هذا الحديث مشهور معقول بالاجماع فزدنا هذا الوصف به كما زدنا صفة التتابع على صوم كفارة
اليمين بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه فصيام ثلثة ايام متتابعات **فان قلت** جاز ان يكون المراد
من الحديث صدقة الفطر والكفارات منه بطريق احدهما وجوب اتحاد الضميرين على ما ذكرت فان
احد صدقة الفطر والكفارات منه بطريق احدهما وجوب اتحاد الضميرين على ما ذكرت فان احد
صدقة الفطر والكفارات من اغنيا الكفار لا يتصور فلما لم يرد الكفار بالضمير الاول لم يرد بالثاني
والثاني انه ليس للشافعي فيها ولاية الاخذ فكان الحديث منصرفا الى الزكوة الى هذا اشار شمس الايمة رحمه الله
ويدفع ما سوى ذلك من الصدقة الى الذمي لا الى الحربي والمستامن كذا في المبسوط قال وفقرا المسلمين احب
الي لانه ابعد عن الخلاف لانهم يتقوون على الطاعة وعبادة الرحمن والذمي يتقوى به في طاعة الشيطان
تصدقوا على اهل الاديان كلها الا ان هذا الحديث مخصوص في حق الحربي والمستامن بقوله تعالى انما ينهاكم الله
الاية لقلنا بالجواز في الزكوة بالاطلاق قوله تعالى انما الصدقات للفقرا والمساكين فان الفقير لا يفرق
بين الكافر والمسلم لانعدام التمليك وهو الركن وذلك لان الاصل في دفع الزكوة تمليك فقير مسلم غير هاشمي
ولا مولاه مع قطع منفعة المدفوع عن نفسه مصروفا بالنية جاز ذلك والا فلا وقيدنا بالتمليك احترازا عن
اطعام الطعام بطريق الاباحة فانه لا يجوز وساير القيود ظاهر يخرج اليه كثير من المسايل والدليل على ان
التمليك لم يتحقق في تكفين الميت والحيلة في بنا المسجد في الزكوة واعتاق العبد وغير ذلك من اراد ذلك ان يتصدق
بمقدار زكوة على فقير ثم يامره بعد ذلك بالصرف الى هذه الوجوه فيكون لصاحب المال ثواب الصدقة ولذلك
الفقير ثواب هذه القرب كذا في المحيط لان قضا دين الغير لا يقتضي التمليك منه بدليل ان الداين والمديون
اذا تصادقا على ان لا دين بينهما فللمودي ان يسترد المقبوض من القابض ولم يصر هو ملك القابض وانما قيد بقوله
ولا يقضى بها دين ميت فانه لو قضى بها دين حي بامره فهو جايز ويقع عن الزكوة لما انه ذكر في شرح الطحاوي

ولو قضى دين حي فقير فان قضى بغير امره يكون متبرعا ولا يجوز من زكوة ماله ولو قضى بامره جاز كانه
تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل في قبض الصدقة وذكر الامام الولوالجي رحمه الله لو امر فقيرا
بقبض دين له زكاة ماله جاز لانه عينا والعين يجوز عن العين والدين جميعا واما لو تصدق بماله على الذي
هو عليه وهو فقير جاز عن ذلك الدين ولم يجز عن العين لان في الوجه الاول ادى الناقص عن الناقص وفي
الوجه الثاني ادى الناقص عن الكامل فلا يجوز ولا يدفع الزكوة الى ابيه وجده وان علا والى ولده وان
سفل وكذلك لا يجوز دفع عشره وساير واجباته الى هؤلاء والى مماليكه وزوجته بخلاف الركاز اذا اصابه
له ان يعطي خمسه من اهل الحاجة منهم لان له ان يمسكه لحاجة نفسه وان نفى ولد ام ولده لم يعطه وكذا
الى المخلوق من مائه بالزنا ولو تزوجت امراة الغايب قال ابو حنيفة رحمه الله الاولاد من الغايب ومع هذا لا يجوز
للاول دفع الزكوة اليهم ويجوز شهادته لهم كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمه الله والاصل ان كان من ينتسب الى المؤدي
بالاولاد او ينتسب اليه المؤدي بالاولاد لا يجوز صرف الزكوة اليه واما في سواهم من القرابة فيتم الايتاء بالصرف
اليه فيجوز وهو الافضل لما فيه صلة الرحم كذا في المبسوط وفيه رجل يعول اخته او اخاه او عمه او عمته فاراد ان
يعطيه الزكوة فهذا على وجهين اما ان لا يفرض القاضي عليه او فرض لهم نفقته ففي الوجه الاول جاز لان
التمليك من هؤلاء يتحقق بصفة القربة من كل وجه فيتحقق زكوة الزكوة وفي الوجه الثاني ان لم يحتسب من
نفقتهم جاز وان كان يحتسب لا يجوز لان هذا اداء الواجب بالواجب الاخر كذا في التجنيس والى امراته للاشتراك
في المنافع قال الله تعالى ووجدك عائلا فاغنى قيل بمال خديجة رضي الله عنها وعند الشافعي رحمه الله
يجوز بناء على ان شهادة الزوج لزوجته يجوز عنده كذا في المبسوط اجر الصدقة واجر الصلة ولانه لا حق للزوجة
في مال زوجها فيتم الايتاء كالصرف الى الاخ بخلاف الزوج وابو حنيفة رحمه الله يقول الزوجية اصل الولادة
ثم ما يتفرع من هذا الاصل يمنع صرف زكوة كل واحد منهما الى صاحبه فكذلك الاصل الا ترى ان كل واحد
منهما متهم في حق صاحبه حتى لا يجوز شهادته له وان كل واحد منهما يرث صاحبه من غير حجب كما بالولادة وحديث
زينب محمول على صدقة التطوع فقد روي انها كانت امراة صنعة اليدين تعمل للناس وتتصدق بذلك
وبه نقول انه يجوز صرف صدقة التطوع لكل واحد منهما الى صاحبه كذا في المبسوط ولا يجوز دفع الزكوة
الى معتدته المبتوتة رواية واحدة لقعود عن بائن واحد او بثلاث واعلم ان في شهادة احد الزوجين لصاحبه
يعتبر الزوجية وقت الاداء والرجوع في الهبة وقت الهبة وفي الوصية وقت الموت وفي الحدود يعتبر
كلا الطرفين حتى لو سرق من امراته ثم ابانها او من اجنبية ثم تزوجها ثم اختصما لم يقطع كذا ذكره الامام
التمرتاشي رحمه الله وله حق في كسب مكاتبه حتى انه لو تزوج جارية مكاتبه لا يجوز كما لو تزوج جارية نفسه
بخلاف ما لو ادى زكوته الى مكاتب غني فانه يجوز لان ذلك منصوص عليه مطلقا قال الله تعالى وفي الرقاب
كذا في المبسوط وقال لا يدفع الى اثنين اعتق احدهما نصيبه حتى يتاتى هذا التعليل فاما اذا كان العبد كله
له فاعتق بعضه فانه حر لعبد بن عبدهما لانه لا يستسعيه عليه عندهما ولذلك ذكر فخر الاسلام رحمه
الله في الجامع الصغير لانه حر كله من غير ذكر الدين وان كانت نفقته عليه ان هذه للوصل بان كان زمنا
او اعمى بخلاف امراة الغني حيث يجوز دفع الزكوة اليها وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في الجامع الصغير
لو اعطى زوجة غني وهي محتاجة اجزاه في ظاهر الرواية وروى اصحاب الامالي عن ابي يوسف رحمه الله انه
لا يجزيه لانها مكفية بما تستوجب من النفقة على الغني حالتي اليسار والعسرة فالصرف اليها بمنزلة الصرف
الى الغني ولا يدفع الى بني هاشم روى ابو عصمة عن ابي حنيفة رحمه الله انه يجوز دفع الزكوة الى الهاشمي وانما
كان لا يجوز ذلك الوقت ويجوز النفل بالاجماع وكذا يجوز النفل للغني كذا في فتاوى العتابي وذكر في المحيط
بعد ما ذكر هذه الرواية وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله انه قال لا باس بصدقة بني هاشم بعضهم
على بعض ولا ارى الصدقة عليهم ولا على مواليهم من غيرهم بخلاف التطوع اي يجوز صرف صدقة التطوع
الى بني هاشم لان المال هاهنا كالماء الى قوله بمنزلة التبرد بالماء **فان قيل** لم لم يجعل صدقة التطوع
بمنزلة الوضوء على الوضوء حتى يصير الماء مستعملا وان كان تطوعا فكذا هاهنا يصير المال وسخا
وان كان تطوعا لما ان الحاق صدقة التطوع بالوضوء التطوع اقرب من الحاقه بالتبرد بجامع التطوع
فيهما فلا يجوز صرفه اليهم حينئذ **قلنا** المال ليس بنجس حقيقة ولا حكما الا انه لما ادى الفرض به
استخبث شرعا لانه صار مطهرا بالنص لسقوط الفرض بقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم

وتزكيهم

وتزكيهم بها فبقي ما رواه على ما تقتضيه القياس فاما الوضوء على الوضوء فانه ازالة الظلمة بالنص اقتضاء
لتقتضي زوال الظلمة بعده لا محالة ولم يرد النص مثله ولم يسقط الفرض في صدقة التطوع فبقي المال
على حقيقة طاهر من كل وجه فلا يلحق بالتبرد ويعتبر حال المعتق لانه القياس بفتح التاء على ابناء المعول
اي القياس ان لا يلحق المعتق بالمعتق في جميع الصور لان كل واحد منهما اصل بنفسه من البلوغ والعقل والحرية
وخطاب الشرع فلا يكون اتصاله بالاعيان اكثر من اتصاله بالنسب فانه يجوز دفع الزكوة الى ولد الغني ان
كان كبيرا الا ان النص الخاص ورد في حرمة الصدقة على موالي بني هاشم كما ذكر في الكتاب فبقي في حق احد
الحرية من معتق القرشي اذا كان المعتق نصرانيا على اصل القياس وذكر في شرح الطحاوي فان مولى القوم منهم
يعني في حل الصدقة وحرمتها الا ان مولى القوم ليس منهم في جميع الوجوه الا ترى انه ليس بكفو لهم وان
مولى المسلم اذا كان كافرا يؤخذ منه الجزية ولا يؤخذ الصدقة مضاعفة وانما يكون منهم في حكم واحد
وهو حرمة الصدقة اذا دفع الى رجل يظنه فقيرا ثم بان انه غني الى اخره وهذا لا يخلو عن ثلاثة اوجه
اما ان ظهر انه كان محلا للصدقة او لم يظهر حاله عنده اصلا او ظهر انه غني ففي الاولين يجوز بلا اشكال
وفي الثاني على الخلاف المذكور كذا في شرح الطحاوي ثم اذا جاز الحال هنا هل يطيب للقابض ذكر
الحلواني رحمه الله لا رواية لهذا واختلف فيه فعلى قول من لا يطيب ماذا يصنع بها قيل يتصدق وقيل
يرده على المعطي على وجه التمليك ليعيد الاداء كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله
عليه الاعادة ولكن لا يسترد ما اداه كذا في شرح الطحاوي وصار كالاواني والثياب فانه اذا اختلطت
الاواني الطاهرة مع الاواني النجسة فانه ينظر ان كانت الغلبة للطاهرة فانه يتحرى فيها ولا يجوز ان
يترك التحري كما اذا كانت ثلاث اواني اثنان منها طاهران والواحد نجس فانه يتحرى اما اذا كانت الغلبة
للنجس او كانا سواء فانه لا يتحرى بل يتيمم ثم فيما جاز التحري فتحرى فتوضأ ثم تبين انه نجس يعيد الوضوء
اما في الثياب اذا اختلطت الطاهرة بالنجسة وليس بينهما علامة لاحدهما فانه يتحرى في ذلك
سواء كانت الغلبة للطاهر او للنجس ثم اذا صلى بثوب منها بالتحري ثم تبين انه كان نجسا يعيد الصلوة
كذا ذكره في شرح الطحاوي وذكر في المبسوط هذا اذا توضأ بها ثم تبين انه نجس او صلى في ثوب ثم
تبين انه نجس او قضى القاضي في حادثة باجتهاده ثم ظهر نص بخلافه ولابي حنيفة ومحمد ان الواجب عليه
الصرف الى من هو فقير عنده وقد فعل فانه يجوز كما اذا صلى انسان الى جهة التحري ثم ظهر الامر بخلافه
وهذا لان الفقير والغني لا يوقف عليهما وقد لا يقف الانسان على غنى نفسه فضلا عن غيره والتكليف
انما يثبت بحسب الوسع بخلاف النص فانه يوقف على حقيقته وكذلك يوقف على نجاسة الماء وطهارته
بالاخبار والاسقي عن الطهارة اذا علم انه فقير حينئذ يجوز **قوله** هو الصحيح احتراز عما ذهب بعض
مشايخنا ان عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يجوز وحاصل ذلك ان المسالة على اربعة اوجه اما
ان كان يعطي زكوة ماله رجلا من غير شك ولا سؤال فانه يجزيه ما لم يتبين انه غني لان الفقر في الناس
اصل او شك في امره بان كان عليه هيئة الاغنياء فانه لا يجزيه حتى يعلم انه فقير لان في بعض الشك
يلزمه التحري كما في الصلاة فاذا ترك التحري بعد ما لزمه لم يقع المؤدى موقع الجواز الا ان يعلم انه فقير حينئذ
يجوز لان التحري كان للمقصود وقد حصل ذلك المقصود بدونه كالسعي الى الجمعة او وقع في اكبر رايه
اي انه غني ومع ذلك دفع اليه فانه لا اشكال انه لا يجزيه ما لم يعلم انه فقير واما اذا علم بفقره
فقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله انه يجوز وقد زعم بعض مشايخنا رحمهم الله ان عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله لا يجوز كما لو اشتبهت عليه القبلة فتحرى الى جهة ثم اعرض عن الجهة التي ادى اليها
اجتهاده وصلى الى جهة اخرى ثم تبين انه اصاب القبلة يلزمه اعادة الصلوة عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله حتى روي عن ابي حنيفة رحمه الله قال هناك اخشى عليه الكفر لاعراضه عن القبلة
عنده والاصح هو الفرق فان الصلوة لغير القبلة مع العلم لا يكون طاعة فاذا كان عنده ان فعله
معصية لا يمكن اسقاط الواجب عنه به واما التصدق على الغني صحيح وليس فيه من معنى المعصية شيء
ويمكن اسقاط الواجب عنه باصابته محله بفعله فكان العمل بالتحري لحصول المقصود وقد حصل الغرض
او تحرى بعد الشك ووقع في قلبه انه فقير فدفع اليه وهو الوجه الرابع ان ظهر انه فقير او لم يظهر
من حاله شيء جاز بالاتفاق وان ظهر انه غني فكذا الجواب عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول ابي يوسف

اولا وعند ابي يوسف رحمه الله اجزاه ولا يلزمه الاعادة وهو قول الشافعي رحمه الله كذا ذكره الامام المحبوبي
رحمه الله لعدم اهلية الملك وهو الركن فعلم بهذا ان قوة مرتبة الركن وانحطاط مرتبة الشرط وان كان جواز
الاداء يتوقف اليهما فان في مسئلة العتق وعدم فوات شرط الاداء لان بقاء المدفوع اليه شرط جواز الزكوة
في عينه ومكانه فوات التمليك وهو الركن في الزكوة فلذلك جاز الاداء في الاول ومع ظهور الخطا عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولم يجزها هاهنا بالاتفاق والشرط ان يكون فاضلا عن الحاجة الاصلية اي شرط
عدم جواز دفع الزكوة اليه وانما قيد بهذا لانه اذا ملك نصابا من الاموال سواء كان من الدراهم والدنانير
او من غيرهما ولكن ليست هي بفاضلة عن الحاجة الاصلية فيجوز دفع الزكوة اليه والحاجة الاصلية في
حق الدراهم والدنانير وهي ان يكون الدين مشغولا بها وفي غيرها احتياجه اليه في الاستعمال وامر المعاش
وعن هذا ذكر في المبسوط رجل له الف درهم وعليه الف درهم وله دار وخادم لغير التجارة قيمتهما
عشرة الاف درهم فلا زكاة عليه لان الدين مصروف الى المال الذي في يده لانه فاضل عن حاجته
معد للتقلب والتصرف به فكان الدين مصروفا اليه فاما الدار والخادم مشغول بحاجته فلا يصرف
الدين اليه ثم قال في الكتاب ارايت لو تصدق عليه الم يكن موضعا للصدقة يريد به ان المال المشغول
بالدين فهو كالمعدوم وملك الدار والخادم لا يحرم عليه اخذ الصدقة ولانه لا يزيل حاجته بل يزيد
بها فالدار يسكنها والعبد يستنفق فلا بد له منهما وهو معنى ما نقل عن الحسن البصري رحمه الله ان
الصدقة كانت تحل للرجل وهو صاحب عشرة الاف درهم قيل وكيف يكون ذلك قال يكون له الدار
والخادم والكراع والسلاح كانوا ينهون عن بيع ذلك وعلى هذا قال مشايخنا ان الفقيه اذا ملك
من الكتب ما يساوي مالا عظيما ولكنه محتاج اليها حل له اخذ الصدقة الا ان يملك فضلا عن
حاجته ما يساوي مايتي درهم وذكر في فتاوي قاضي خان رحمه الله ولا يحل السؤال لمن كان عنده
قوت يوم عند البعض وقال بعضهم لا يحل السؤال لمن كان يملك خمسين درهما او كسوة ويجوز صرف
الزكوة الى من لا يحل له السؤال اذا لم يملك نصابا ناميا قال ولو كان له حوانيت او دار تساوي
ثلاثة الاف وغلتها لا تكفي لقوته وقوت عياله يجوز صرف الزكاة اليه وانما النماء شرط لوجوب
الزكوة ويجوز دفعها الى من يملك اقل من ذلك اراد به الجواز بغير الكراهة فاما الجواز بالكراهة
فموجود في دفع النصاب الى فقير خلافا لزفر رحمه الله على ما ياتي وان كان صحيحا مكتسبا وهذا
عندنا وقال الشافعي لا يجوز دفع الزكوة الى الفقير الكسوب لقوله عليه الصلوة والسلام لا تحل
الصدقة لغني ولا لقوي ولنا عندنا حرمة الطلب والسؤال الا ترى الى ما روي عن رسول الله عليه
الصلوة والسلام انه كان يقسم الصدقات فقام اليه رجلان يسئلانه فنظر اليهما وراهما جلدين فقال
اما انه لا حق لكما فيه وان شئتما اعطيتكما معناه لا حق لكما في السؤال الا ترى انه جوز الاعطاء اياهما
كذا في المبسوط ويكره ان يدفع الى واحد مايتي درهم فصاعدا عندنا ويكره عند ~~زفر رحمه~~ يجوز
ويكره وعند زفر رحمه الله لا يجوز اصلا وعن ابي يوسف انه قال لا باس باعطاء المايتين اليه وانما
يكره ان يعطيه فوق المايتين قال بعض المتاخرين من مشايخنا صورة المسئلة فيما اذا لم يكن له عيال
ولا دين عليه فان كان عليه دين فلا باس بان يعطيه مايتين او اكثر مقدار ما اذا قضى به دينه يبقى له
دون المايتين وكذلك اذا كان معيلا فلا باس بان يعطيه مقدار ما لو وزعه على عياله اصاب كل واحد
منهم دون المايتين لان التصدق عليه في المعنى تصدق عليه وعلى عياله كذا ذكر شمس الائمة السرخسي
في الجامع الصغير وكذلك اطلق ذكره في هذه المسئلة في المبسوط مقيدة بهذين القيدين فقال
ويكره ان يعطي رجلا من الزكوة مايتي درهم اذا لم يكن عليه دين او عيال ووجه قول زفر ظاهر وهو
ان الزكوة تتم بالاداء والاخذ معا ثم الملك مايتين من الدراهم مانع من الاخذ فيجب ان يكون مانعا
من الاداء ولا يجب ان يتم اعطاؤه الى الغني ووجه قول ابي يوسف رحمه الله ان جزا من المايتين مستحق
لحاجته للحال والباقي دون المايتين فلا يثبت به صفة الغنا الا ان يعطيه فوق المايتين ولنا ان
للغني حكم الاداء فيعقبه **فان قلت** هذا الذي ذكره يستقيم على ما هو الاصح من مذهبنا
وهو ان حكم العلة الحقيقية لا يجوز تاخره عنها بل هما يقترنان كالاستطاعة مع الفعل ذكره شمس
الائمة وفخر الاسلام في فصل تقسيم العلة من اصول الفقه فما وجه ذكر التعقيب هاهنا **قلت**

معنى

معنى قوله الغنا حكم الاداء اي الغنى حكم الاداء وذلك ان الاداء علة الملك والملك علة الغنا فكان الغنا مضافا
الى الاداء لكن بواسطة الملك فكان للعلة الاولى وهي الاداء شبهة السبب والسبب الحقيقي هو الذي يتقدم
على الحكم حقيقة وما كان شبه السبب من العلة له شبهة التقدم فكان هذا من قبيل شري القريب فان
الشري علة الملك والملك في القريب علة العتق للحديث فكان العتق حكم الشرا فلذلك جازت نية الكفارة
عند الشري لشبهة تقدم الشرا على العتق لوجود الواسطة فكذلك هاهنا لما شابه الاداء السبب باعتبار انه
علة العلة كان للاداء على الغنا شبهة التقدم فيجوز وصف الاداء حينئذ بالتقدم والتاخر فلما تاخر الغنا
على الاداء بهذا الطريق كان الاداء على ~~الغنا شبهة التقدم~~ ملاقيا المدفوع اليه وهو فقير فيجوز الاداء لما
ان بقاء المدفوع اليه على صفة الفقر ليس بشرط لصحة الاداء ومما يؤنس صحة هذا الجواب ما ذكرنا في الفوائد
الظهيرية قال قال علماؤنا رحمهم الله الملك يقارن التمليك ولكن الغنى يثبت بعقيبه لان الغنا ما يقع
به الاستغنا والاستغنا انما يثبت بالتمكن والاقتدار على التصرفات وذلك مما يعقبه ولا يقترن بعينه
ولان حكمة الشي لا يمنع علته وان كان لا يتصور اثبات تلك العلة بعد ثبوت ذلك الحكم كالطلقات
الثلاث وكالاعتاق فان المطلقة الثلاث بحال لو طلقها لا يصح وكذلك المعتوق لا يصح فيه الاعتاق
ومع ذلك لا يمنعان عليتهما فلو كان حكم العلة مانعا للعلة لما ثبت العلة في صورة وهذا معنى ما ذكره
الامام الاسبيجابي رحمه الله في مبسوطه انه تمليك من الفقير من كل وجه لانه حين وجد فعل التمليك
كان المملك منه فقيرا حقيقة وانما ثبت الغنا حكما له فلا يمنع الحكم عليه ككسر الكوز هو كسر محل صحيح من كل
وجه وان كان هذا الفعل انكسار المحل وقتل الحي يكون قتلا للحي وان حكمه زوال الحيوة ولذا لا يقال
بانه قتل الميت من وجه كسر المنكسر من وجه فكذلك هاهنا يجب ان يقال دفع الى الغني من وجه ولكنه يكره
لان فيه شبهة المقارنة وحقيقة المقارنة تمنع الجواز فشبهها لا بد ان يوجب الكراهة الا اذا كان
عليه دين او له عيال لم يثبت بهذا الفعل معنى الغنى اصلا فلا يكره وقال فخر الاسلام رحمه الله واصحابنا
ان الاداء يلاقي الفقر وانما يثبت الغنى بحكمه وحكم الشي لا يصلح مانعا له لان المانع ما يسبقه لا ما يلحقه
والجواز لا يحتمل البطلان لان البقاء يستغني عن الفقر وان يغني به انسانا احب الينا هذا خطاب به ابو حنيفة
ابا يوسف رحمهما الله وانما صار احب لانه يحصل به الاغتناء عن المسئلة وهو المامور به والسؤال ذل
فكان فيه صيانة للمسلم عن الوقوع في الذل واداء الزكوة فكان افضل لوجود المعنيين ولهذا قلنا
ان من اراد ان يتصدق بدرهم فاشترى به فلوسا ففرقها فقد قصر في امر الصدقة كذا ذكر شمس الائمة
وفخر الاسلام في الجامع الصغير ويكره نقل الزكوة من بلد الى بلد وانما يفرق صدقة كل فريق فيهم هذا الذي
يجري على ظاهره فان مسلما لو دخل دار الحرب بامان ومكث فيها سنين فعليه الزكوة في ماله الذي
خلف في دار الاسلام وفيما استفاد في دار الحرب لانه مخاطب بحكم الاسلام حيث ما يكون ولكنه يعني
من عليه الاداء الى فقراء المسلمين الذين يسكنون في دار الاسلام ما اذا وجب عليه الزكوة في دار الاسلام
فانه يؤمر بالدفع الى اهل بلده فاما في دار الحرب فقل ما يجد فقراء المسلمين ولو وجدهم فالفقراء الذين
يسكنون في دار الاسلام افضل من الذين يسكنون في دار الحرب كذا في زكوة المبسوط **فان قلت**
فما الفرق بين هذه المسئلة وبين صدقة الفطر فان هناك الاعتبار بمكان من يجب عليه في ظاهر
الرواية لا بمكان من وجبت عنهم وهم الاولاد الصغار والعبيد وهاهنا الاعتبار بمكان المال
لا بمكان من وجب عليه **قلت** لما ان الوجوب في صدقة الفطر على المولى في ذمته ورأس المماليك
في حقه كرأسه لان الاصل ان وجوب صدقة الفطر بنفسه على نفسه لوجود مؤنته وولايته على نفسه
ثم يلحق به من هو في معنى نفسه في هذين الوصفين فكما ان اداء صدقته وقت عن نفسه يتعين موضعه
فكذلك من مماليكه في معنى نفسه واما هاهنا الواجب جزء من المال حتى يسقط الزكوة بهلاك المال
فيعتبر مكان المال كذلك وهناك لا يسقط صدقة الفطر بهلاك المال لتعلق الوجوب على المولى واعتبر
مكان المولى كذلك اشار الى هذا في المبسوط وفيه رعاية حق الجوار ولما كانت المجاورة اقرب كانت
رعايتها اوجب لقوله عليه الصلوة والسلام ادناك ادناك ولما سأله وقال ان لي جارين فالى ايهما
فقال الى اقربهما منك بابا ولو نقل الى غيرهم اجزأه وللشافعي رحمه الله قول انه لا يجوز لحديث معاذ
رضي الله عنه وقال عليه الصلوة والسلام من نقل عشره وصدقته من مخلاف عشيرته الى غير مخلاف

عشرته بصدقته في محلات عشرته اي مردودة عليهم ولنا ظاهر قوله تعالى انما الصدقات للفقراء
وتخصيص فقرا البلدة لمعنى في اغنيائهم فلا يمنع الجواز اذا صرف الى غيرهم لان ما هو المقصود هو سد الخلة
قد حصل وحديث معاذ رحمه الله ورضي عنه محمول على بيان الاولى الا ترى انه كان يأمر بنقل
الصدقة الى المدينة على ما قال في خطبته وانفع للمدينة للمهاجرين والانصار وانما كان ينقل الى المدينة
لان فقراها كانوا اشرف الفقرا حيث هجروا اوطانهم وهاجروا لنصرة رسول الله صلى الله عليه وسلم
وتعلم الاحكام كذا في المبسوط **قلت** هذا التعليل الذي ذكره في زكوة المبسوط وتعليل المسئلة
التي ذكرناها في نوادر زكوة المبسوط وحكمها يعلم ان نقل الزكوة من بلد الى بلد في حق غير الشيئين المذكورين
في الكتاب بقوله الا ان ينقلها انسان الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده تاسيحوان ايضا
من غير كراهة بان يكون الفقير الذي في بلد اخر اورع وانفع للمسلمين بتعليم شرايع الاسلام وتعلمها
وان يكون مرجا عمرهم في ابواب الصلاح والطاعات الا ترى ان معاذا رضي الله عنه كيف نقلها من
اليمن الى المدينة لهذه المعاني وهي تعلم احكام الدين ونصرة الحق المبين والله تعالى اعلم بالصواب

باب صدقة الفطر

لصدقة الفطر مناسبة الاتصال لعقب الزكوة وبالصوم اما في حق الزكوة فانها من الوظايف المالية
مع انحطاط درجتها عن الزكوة واما في حق الصوم فباعتبار الوجودي واوردها كذلك في المبسوط بعد
الصوم رعاية لجانب الترتيب الوجودي واوردها في الكتاب هنا رعاية لجانب الصدقة واغا رجح هذا
الترتيب هنا لما ان المقصود من الكلام المضاف لا المضاف اليه خصوصا اذا كان المضاف مضافا
الى شرط وهذا كذلك ثم الصدقة هي العطية التي يراد بها المثوبة من الله سميت بها لان بها يظهر صدق
رغبة الرجل في تلك المثوبة كالصداق يظهر به صدق رغبة الرجل في تلك المراة وهذه الاضافة
اضافة الحكم الى شرطه كما في حجة الاسلام وهي مجاز لما ان الحقيقة هي اضافة الحكم الى سببه كما في حج البيت
وصلوة الظهر فيحتاج هنا الى بيان احد عشر شيئا سببها وصفتها وركنها وشرطها وحكمها ومن يجب عليه
وقدر الواجب وما يتأدى به الواجب ووقت الوجوب ووقت الاستحباب ومكان الاداء اما سببها فهو
راس يمونه ويلي عليه واما صفتها فانها واجبة ثبت وجوبها بالاحاديث المشهورة على ما يجي واما شرطها
فانواع فمن يجب عليه الحرية والاسلام والغنى وفي الوقت طلوع الفجر من يوم الفطر وفي الواجب
ان لا ينتقص من نصف صاع في البر والصاع في غيره واما ركنها فاداء الواجب لمن يستحقه واما
حكمها فهو الخروج عن عهدة الواجب في الدنيا ووصول الثواب في الاخرة واما من يجب عليه فهو كل حر
مسلم غني واما قدر الواجب فهو نصف صاع من بر وصاع من غيره على ما يجي واما ما يتأدى به الواجب فهو
من اربعة اشياء من الحنطة والشعير والتمر والزبيب في المشاهير من الاحاديث واما وقت فهو طلوع
الفجر من يوم الفطر واما وقت الاستحباب فهو قبل الخروج الى المصلى واما مكان الاداء فهو
مكان من يجب عليه في ظاهر الرواية بخلاف الزكوة فان الاعتبار فيها لمكان المال وقد مر في باب
من يجوز دفع الصدقة اليه **قوله** رحمه الله صدقة الفطر واجبة ذكر الوجوب هنا على
حقيقته الاصطلاحية وهي ان يكون بين الفرض والسنة وذكر الامام المحبوبي رحمه الله واجبات
الاسلام سبع صدقة الفطر ونفقة ذوي الارحام والوتر والاضحية والعمرة وخدمة الوالدين
وخدمة المراة لزوجها وقال الشافعي رحمه الله انها فريضة بناء على اصله انه لا فرق بين الواجب
والفريضة فاضلا عن مسكنه حتى لو كان له داران دار يسكنها ودار اخرى لا يسكنها ويواجرها
او لا يواجرها يعتبر قيمتها في الغنى حتى لو كانت قيمتها مايتي درهم يجب عليه صدقة الفطر ولذلك
لو كان له دار واحدة يسكنها وفضل عن سكناه شي يعتبر قيمة الفاضل في النصاب وكذلك في الثياب
والاثاث وغيرهما المعرهما هذا اشارة في المحيط **قوله** صغيرا او كبيرا في الحديث ادوا عن
كل حر وعبد صغير وكبير صفتان لعبد وهذا ظاهر ولا يجوزان يكونا صفتين لحر وعبد
فانه لا يجب عليه صدقة الفطر عن ولده الكبير اللهم الا ان يكون المراد في حق الولد الكبير باعتبار
توكيله يجوز ان يكونا صفتين لحر وعبد فاما على الاطلاق فلا رواه ثعلبة بن صعير العدوي

العدوي ذكر في الحلوق من العلم وهامعت القبيلة المنسوب اليها عبد الله بن ثعلبة بن صعير او ابن صعير
العدوي ومن روى العدوي فكانه نسبه الى الجد الاكبر وهو عذري بن صعير العذري في معرفة
الصحابة لابي نعيم والاول هو الصحيح ذكره في المغرب في باب العين مع الذال المعجمة وكذلك ذكر في
الانساب لابن ماكولا ايضا بالذال نسبة ابن عمة **قوله** لعموم الفطر تعرض لمذهب الشافعي رحمه
الله اي هذا خبر واحد ليس بدليل مقطوع به حتى يثبت الفرض كما هو مذهب الشافعي رحمه الله وشرط
الحرية بلفظ الماضي ليتحقق التمليك قوله عليه الصلوة والسلام في زكوة الفطر للصائمين من اللغو والرفث
وقال عمر الصوم محبوس بين السماء والارض حتى يودي زكوة الفطر لا صدقة الا عن ظهر غنى اي ذرة
عن غنى فالظهر فيه مقحم كما في ظهر القلب وظهر الغيب كذا في المغرب وقال الشافعي رحمه الله
تجب على الفقير اذا كان يملك قوت يومه لانه ذكر في اخر حديث ابن عمر فقيرا او غنيا وفقيرا ولانه وجب
طهرة للصائم فاستوى فيه الغني والفقير ولنا الحديث المذكور في الكتاب ولان الفقير محل الصرف
اليه فلا يجب عليه الاداء كالذي لا يملك الا قوت يومه وهذا لان الشرع لا يرد بما لا يفيد ولو قلنا
يأخذ من غيره ليودي بنفسه كان اشتغالا بما لا يفيد ومن حديث ابن عمر محمول على ما كان في الابتدا
ثم انتسخ بقوله عليه الصلوة والسلام انما كان عن ظهر غنى وهو محمول على الندب فانه قال في اخره
اما غنيكم فيزكيه الله واما فقيركم فيعطيه الله تعالى افضل ما اعطى كذا في المبسوط والايضاح
فان قلت على قوله ولان الفقير محل للصرف اليه فلا يجب عليه الاداء يرد الكفارات فانه
يعتبر فيها يسيرا لاداء دون الغنى مع انه محل الصرف الكفارات ولم يقل فيه انه اشتغال بما
لا يفيد **قلت** بينهما فرق وذلك لان الكفارة شرعت لتطهير عن الاثم مقصودا من غير ان يقصد
فيها الاغناء حتى انها تتادى بالصوم والاعتاق بعد الاحتياج صورة اذا كان ما لا يجب اعتباره
على الانفصال واما الزكوة فان الفقير ما استحق الصدقة الا برزق الله تعالى وما امر الله تعالى
باخراج المال صدقة الا رزقا للمحتاجين ثم يجعل هو شرعا فاذا كان الرجل ممن له بهذا الطريق لم
يجز ان يكون اهلا للوجوب عليه فيفوت عنه حكمة الغنى اعطا الرزق اذا اخذ خمسة رزقا
ثم اعطى الخمسة رزقا عنه لغا في الاسراف ولا يشترط فيه النماء لان اشتراطه لليسر والسهولة
ولا يعتبر اليسر هنا حيث اعتباره في الزكوة بدليل بقا الواجب بعد هلاك النصاب ووجوبه
براس الحر ونحو ذلك لان سبب هذا راس يمونه ويلي عليه ويستدعي زيادة الصنف لا اليسر واشتراط
الغنى هاهنا مع ذلك للشرع ليكون المامور به اهلا للغنى بخلاف الزكوة فان سببها المال
والواجب فيه القليل عن الكثير على وجه لا يودي وجوبها الى الاجحاف والاستيصال حتى ان دين
الزكوة يمنع وجوب الزكوة اذا كان الدين ينقص النصاب فلذلك توعب فيه غاية السهولة فاشترط
النماء ويتعلق بهذا النماء النصاب حرمان الصدقة فالحاصل ان النصب على انواع ثلاثة
نصاب يجب فيه الزكوة وساير الاحكام المتعلقة بالمال وهو ما ذكرنا ان يملك مايتين بالقدر
الذي ذكرنا خاليا عن الحاجة الاصلية في حقهما الدين مشغول به او يملك غيرهما من العروض المعدة
للتجارة الخالية عن الحاجة الاصلية وهي تساوي نصابا من قيمة نصاب يجب به الاحكام
الاربعة وهذه الثلثة المذكورة وهي حرمان الصدقة ووجوب الاضحية والفطر والرابع وجوب
نفقة الاقارب ولا يشترط فيه النماء بالتجارة او بالحول لما ذكرنا ونصاب يثبت له حرمة السوال
وهو ما كان عنده قوت يومه عند البعض وقال بعضهم لاجل السوال لمن كان كسوبا او يملك خمسين
درهما وقد ذكرناه وهذا استعداد يتعدد الراس مع اتحاد اليوم على ان الراس هو السبب دون
الوقت فان قلت مثل هذا التعدد والاتحاد توجد في ظرف الوقت ايضا بعينه حيث يتعدد
بتعدد الوقت وهو تكرر السنة الثانية مع اتحاد الراس فلو كان الراس هو السبب لما تعدد الوا
في السنة الثانية لاتحاد الراس كما في الحج حيث لا يتعدد لان السبب وهو البيت واحد قلت
تكرر الوجوب هاهنا بتكرر الفطر مع اتحاد الراس بمنزلة تكرر وجوب الزكوة بتكرر الحول
في المال الواحد وذلك لان وصف صدقة الفطر بالمؤونة يرجح الراس في كونه سببا
لان المؤونة عبارة عن القوت يقال فانه يتعلق بالراس ولان مؤنة الشي سبب لبقائه كـ

التي وذلك يتصور في الراس دون الزمان الذي لا يمكن لاحد انفاه ولان السبب لبقايه لا الحاق الزمان
فهو الموجب والمبقي والمحدث والمفني في كل اوان غير ان اعتبار تجدد المونة في كل ساعة لايجاب صدقة
الفطر يؤدي الى الاحجاف فوجب ان يعتبر التجدد التقديري ههنا بالتجدد التقديري في موضع اخر
من الوظايف المالية فوجدناه ذلك في الزكوة فالحقناها بها واما جعلنا المونة وصف السببية
استدلالا بقوله عليه الصلوة والسلام ادوا عن من تمونون لما عرف ومما يليه اي وكاله حطوف
على نفسه واولاده الصغار ثم اسم المماليك اي القن والمدبر وام الولد يتناولهن ولانه عليهم
تتقدم بالتدبير والاستيلاد وانما حل المالية بعد السبب ولا عبرة للمالية فانه يؤدي عن نفسه
وعن اولاده الصغار ولا مالية فيه مما خلا المكاتبين فانه لا يؤدي عنهم لان ولايته عليهم قد
احلت بسبب الكتابة فان المكاتب صار بمنزلة الحر في اليد والتصرف وحكي عن عطاء رحمه الله انه
يؤدي عنهم لقوله عليه الصلوة والسلام ادوا عن كل حر وعبد وقال المكاتب عبد ما بقي عليه درهم
ولنا استدل بقوله عليه الصلوة والسلام ادوا عمن تمونون وهو لا يمون المكاتب وعن ابن
عمر رضي الله عنهما انه كان يؤدي زكوة الفطر عن جميع مماليكه الا مكاتبه وقول مالك رحمه الله فانه
جعل المكاتب مالكا لكسبه بناء على اصله ان المملوك من اهل الملك المال اذا ملكه المولى وعندنا
المملوك ما ليس من اهل الملك المال لمنافاة بين المالكية والمملوكية والدليل عليه اباحة الاخذ له في
وان كان في نحو كسب وذكر في الايضاح وكذلك لا يؤدي المولى عن رقيق مكاتبه وفي شرح الطحاوي
وتجب عن عبيد الماجر والمرهون والعارية والوديعة وعن عبده المديون المستغرق في الدين اذ
كانت في رقبته جناية ولا يؤدي عن عبده الابق ولا عن عبده المغصوب والماسور واذا اوصى بخدمة
عبد لرجل وبرقبته لاخر فان صدقة الفطر تجب على الموصى له بملك رقبته دون الموصى له بالخدمة
وفي المبسوط وان كان على العبد دين مستغرق لكسبه ورقبته فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا تجب على
المولى صدقة الفطر عنه بناء على اصله انه لا يملك رقبته وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تجب
بناء على اصلهما ان دين العبد لا يمنع ملك المولى في كسبه كما لا يمنع ملكه في رقبته وهذا اذا كانوا للخدمة
خلافا للشافعي رحمه الله فان عندنا لا يؤدي صدقة الفطر عن عبيده للتجارة وعنده يؤدي على
ما يجيء ان كان لهم مال يؤدون من مالهم عند ابي حنيفة وابي يوسف اي يؤدي الاب والوصي وكذلك
يضحي عنه من ماله استحسانا في قول ابي حنيفة ومحمد وزفر وانما يقول لان يؤدي الاب من مال نفسه
ولو ادى من مال الصغير ضمن والقياس ما قاله محمد رحمه الله وزفر لانها قربة في الشريعة كزكوة
المال فلا تجب على الصغير لانها عبادة والصبي ليس باهل لوجوب العبادة عليه ولكنا نستحسن
ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله فقالا لان فيها معنى المونة بدليل الوجوب على الغني بسبب الغير
فهو كالنفقة ونفقة الصغير من ماله اذا كان له مال ثم هي طهرة شرعية وتقاس بنفقة الحاجة
ولهذا لانا لو لم يوجب عليه احتجنا الى الايجاب على الاب ومال الصبي يحتمل حقوق العباد وبه
فارق الزكوة ثم على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله كما يؤدي عن الصغير من ماله فكذلك
عن مماليك الصغير يؤدي من مال الصغير وقال محمد رحمه الله لا يؤدي عن مماليكه اصلا والمعتوه
والمجنون في ذلك بمنزلة الصغير ولا يؤدي عن زوجته وقال الشافعي رحمه الله تجب الادا
عنها لقوله عليه الصلوة والسلام ادوا عن من تمونون وهو يمون زوجته وملكه عليها
نظير المولى على ام ولده فانه يثبت الفراش وحل الوطي فكما يجب عليه الادا عن ام ولده فكذلك عن
زوجته ولنا ان عليها الادا عن مماليكها ومن يجب عليه الادا عن غيره لا يجب على الغير الادا عنه
وهذا لان نفسها اقرب اليها من نفس مماليكها ثم النفقة على الزوج باعتبار العقد فلا يكون
موجبا للصدقة كنفقة الاجير على المستاجر وهذا لان في الصدقة معنى العبادة وهو ما تزوجها
ليتحمل عنها العبادات وقد بينا ان مجرد المونة بدون الولاية المطلقة لا ينهض سببا والعقد
النكاح لا يثبت له عليها الولاية فيما سوى حقوق النكاح بخلاف ام الولد فان للمولى عليها ولاية
مطلقة بسبب ملك الرقبة ولا عن اولاده الكبار وان كانوا في عياله بان كانوا زمنى وقال
الشافعي رحمه الله ان كانوا زمنى معسرين فعليه الادا عنهم وان كانوا اصحا معسرين في عياله فله

فيه وجهان واستدل بقوله عليه الصلوة والسلام ادوا عن من تمونون وهو يمون ولده الزمن
المعسر واصحابنا قالوا ان السبب راس يمونه ويلي عليه ليكون في معنى راسه ولا ولاية له
على اولاده الزمنى اذا كانوا كبارا وبدون الولاية لا يتقرر السبب لا يثبت الوجوب ولا يؤدي الجد عن نوافله
الصغار وان كانوا في عياله وروى الحسن عن ابي حنيفة انه عليه الاداء عنهم بعد موت الاب وهذا
اربع مسايل يخالف الجد فيها الاب في ظاهر الرواية ولا يخالفه في رواية الحسن احداها وجوب صدقة
الفطر والثانية التبعية في الاسلام والثالثة جر الولاء والرابعة الوصية لقرابة فلان ووجه
رواية الحسن ان ولاية الجد عند عدم الاب ولاية متكاملة وهو يمونهم فيتقرر السبب في حقه ووجه
ظاهر الرواية ان ولاية الجد منتقلة من الاب اليه فهو نظير ولاية الوصي وهذا لان السبب انما
يتقرر اذا كان راسه في معنى راس نفسه باعتبار الولاية وذلك لا يتقرر في حق الجد لان ثبوت
ولايته واسطة ولا ولاية على نفسه بدون الواسطة اجزاء استحسانا وهو رواية عن ابي يوسف
لان العادة ان الزوج هو الذي يؤدي فكان الامر منها ثابتا باعتبار العادة فيكون كالثابت
بالنص وهذا كله في المبسوط فان قيل اذا زكاه الغير بغير اذنه لا يخرجه عن عهدة الزكوة وان كان
يؤدي الزوج عن زوجته فكيف جوزها ههنا قلنا لان الزكوة عبادة محضة فيشترط الاذن
صريحا لانه لا يجوز لاحد ان يؤدي عبادة عن الاخر في العبادات المالية تجري فيها النيابة اذا
اذن به صريحا ليتحقق معنى الطاعة والابتلا بالانابة واما صدقة الفطر ففيها معنى المونة فيجوز
ان يسقط باداء الغير وان لم يوجد الاذن صريحا كما في ساير المون هكذا افاد الامام العالم الرباني
مولانا حميد الدين الضرير رحمه الله وعندنا وجوبها على المولى بسببه كالزكوة فيؤدي الى يعني
الزكوة واجبة على المولى بسببه فلو قلنا بوجوب صدقة الفطر على المولى ايضا بسببه لكان فيه
تثنية الصدقة على المولى في سنة واحدة في مال واحد وهذا لا يجوز لاطلاق قوله عليه الصلوه
والسلام لا ثنى في الصدقة الثنى مكسور مقصور اي لا يوخذ في السنة مرتين وعن ابي سعيد الضرير
معناه لا رجوع فيها ولا استردادها وانكر الاول كذا في المغرب ثنى مع لا لنفي الجنس ولذا اسقط
التنوين كذا ذكر الامام البرهي رحمه الله فان قلت في عبيد التجارة اختلف سببا الزكوة المالية
فيهم وسبب صدقة الفطر مونة راسهم وكذلك المحل فان محل احدهما الذمة ومحل الاخر العبد النصاب
فلما كان حقين مختلفين يجبان بسببين مختلفين في محلين لم يلزم الثنى لان الثنى عبارة عن تثنية
شي واحد وهما شيان مختلفان فيجبان كالاجرة في السايمة مع الزكوة ونفقة عبيد التجارة مع الزكوة
قلت الفرق بين النفقة والاجرة وبين صدقة الفطر ثابت لان في صدقة الفطر جهة الصدقة
غالبة فكان حديث الثنى متناولا لها لاطلاقه فينتفي صدقة الثنى للحديث بخلاف الاجرة ونفقة
العبيد لانه ليس فيها شائبة الصدقة فلا يلزم الثنى وذكر في الاسرار وجها اخر وقال ان الشرع
بنى هذه الصدقة على المونة فقال ادوا عن من تمونون وهذا العبد معد للتجارة لا للمونة والنفقة
لعرضه فيهم لطلب الزيادة منهم فيكون تابعا للغرض كما في المضاربة ان المضارب يملك
هذا الانفاق وهو غير ماذون الا بالتجارة واذا سقطت المونة حكما في مال التجارة اشبه السقوط
حقيقة ولو سقط حقيقة بالاباق او الغصب او الكتابة فانه لم يجب صدقة الفطر لانعدام المونة
فكذا هذا فعلم بهذا ان سقوط نفقة الفطر هنا لزوال سبب الوجوب وهو المونة لا للتنافي بين الواجبين
والعبد بين شريكين اي العبد الذي هو للخدمة لا للتجارة وبه صرح في المبسوط لا فطرة على واحد
منهما الوجوب على العبد وهو عندنا وقال الامام الشافعي رحمه الله تجب عليهما وهو بناء على الاصل
الذي تقدم بيانه في عبيد التجارة فان عنده الوجوب على العبد وهو كامل في نفسه وعندنا الوجوب
على المولى عن عبده وواحد منهما لا يملك ما يسمى عبدا فان نصف العبد ليس بعبد وعلى سبيل الابتدا
هو يستدل بقوله عليه الصلوة والسلام ادوا عن من تمونون وهما يمونانه فان نفقته عليهما وكذلك
الصدقة عنه ولنا ان السبب راس يمونه بولايته عليه ولا ولاية لاحد منهما عليه على الكمال حتى لو اراد ان
يزوجه لا يملك ذلك ولان الراس هو السبب والراس لا يتجزى ثبوته فانه يفوت بالتبعيض فعلم ان البعض
ما له راس ولانه لا يلتحق براسه الى ان يملك كله ويمون كل المونة فهذه مسايل تخرج بانعدام العلة

والمعدوم لا يوجب شيئا ولكن لا وجوب بدون العلة حتى اذا ثبت انه العلة لا غير لا يوجد الشافع
انما يجب على وجه التنصيف لا على الكمال فانه ذكر في الخلاصة الغزالية والعبد المشترك يجب فطرته
على سيديه بالشركة ولا يخرج نصف صاع من الفطرة الا في هذا الموضع وقالا على كل واحد منهما ما
يخصه من الرؤس دون الاشقاص حتى لو كان بينهما خمسة اعبد يجب على كل واحد منهما صدقة الفطر
عن العبدين ولا يجب عن الخامس ثم الخلاف لابي يوسف ومحمد رحمهما الله ههنا مخالف لما ذكره في المبسوط
فقال فيه فان كان بينهما مماليك للخدمة فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجب على واحد منهما صدقة
الفطر وعند محمد رحمه الله يجب على كل واحد منهما الصدقة في حصته اذا كانت كاملة في نفسها ومذهب
ابي يوسف مضطرب وذكر في بعض روايات هذا الكتاب كقول محمد رحمه الله والاصح ان قوله كقول ابي حنيفة
رحمه الله فابو حنيفة مر على اصله فانه لا يرى قسمة الرقيق جبرا وباعتبار القسمة ملك كل واحد منهما
في البعض متكامل وكذلك مذهب ابي يوسف رحمه الله ان كان قوله كقول محمد رحمه الله وان كان قوله
كقول ابي حنيفة فعنده ان القسمة تنبني على الملك فاما وجوب صدقة الفطر فتنبني على الولاية لا على الملك
حتى تجب الصدقة على الولد الصغير وليس لواحد منهما ولاية كاملة على شيء من هذا الرؤس لان الوجوب عنده
على العبد وهو ليس من اهله هو لنستدل لاثبات هذا الاصل بحديث ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه
وسلم فرض صدقة الفطر على كل حر وعبد ولانها طهرة للصائم ووجوب الصوم على العبد ولنا قوله
عليه الصلوة والسلام ادوا عن من تمونون فاما الوجوب على من هو مخاطب بالاداء وجعله بمنزلة
النفقة ونفقة المملوك على المولى فكذلك صدقة الفطر عنه عليه ثم هي صدقة واجبة باعتبار
ملكه فكان عليه اصلا كزكوة المال عن عبيد التجارة وهذا لان حال العبد دون حال فقير لا يملك
شيئا لان ذلك الفقير من اهل الملك والعبد فاذا لم يجب على الفقير الذي لا يملك شيئا فلان لا يجب على العبد
اولى والدليل عليه انه لا يخاطب بالاداء على الخلاف الصغير الذي له مال فانه يخاطب بالاداء بعد
البلوغ اذا لم يؤد عنه وليه وحرف على في حديث ابن عمر رضي الله عنهما بمعنى حرف عن قال الله تعالى
اذا اكتالوا على الناس يستوفون اي عن الناس بدليل سائر الاخبار ولا معتبر بالصوم فانه يجب على الصبي
ولا صوم عليه ولو كان على العكس فلا وجوب بالاتفاق اما عندنا فظاهر لان المولى ليس باهل للوجوب
عليه ولا للاداء واما عند الشافعي فانه يتحمل المولى عن مملوكه يستدعي اهلية اداء العبادة والكافر
ليس باهل له والوجوب عنده باعتبار تحمل المولى الاداء عنه واداء العموم ذلك في حق المملوك لم يجب اصلا
كذلك في المبسوط ففطرته على من يصير له حتى اذا تم البيع فعلى المشتري وان انفسخ فعلى البائع وقال
زفر رحمه الله على من له الخيار وقال الشافعي رحمه الله على من له الملك قلت هذا الخلاف الذي
بينهما موافق لما ذكر في المبسوط وشرح الطحاوي وخالف لما ذكر في الاسرار وفتاوي قاضي خان رحمه
الله فان المذكور فيهما عكس ما ذكر لكل واحد منهما من المذهب في الكتاب حيث اعتبر زفر الملك والشافعي
الخيار ان كان الخيار لهما فعلى البائع واحتج من اعتبر الخيار فقال قرار الملك كان شرطا فقبل هذا الخيار
بالاتفاق قام مقام من له الخيار مقام من له الملك على الفقراء لان الزوال حينئذ يكون باختياره فلا
يعتبر في حق ابطال الصدقة كمن شرع في الصوم ثم سافر لا يباح له الفطر لانه باختياره حصل ولو
مرض ابيح له الفطر لانه لا اختيار له فيه وان كان المرض والسفر اباح الفطر بنص واحد كذا في
الاسرار وقال الشافعي على من له الملك وهو المشتري وعنده فان المذهب عند الشافعي ان خيار
الشرط لا يمنع ثبوت الملك للمشتري كخيار العيب كذا وجدت بخط السغناقي رحمهما الله لان من وظايف
اي لان صدقة الفطر بمعنى التصدق من وظائف الملك ونقول هذه مؤنة تجب بسبب الملك فكان
نظير النفقة والنفقة تجب على من له الملك وقت الوجوب فكذلك الصدقة لانه لو رد لعود قديم
ملك البائع وكذلك وجوب صدقة الفطر يكون للبائع ولهذا قال في فتاوي قاضي خان والعبد
لو كان مبيعا بيعا فاسدا فمر يوم الفطر قبل قبض المشتري ثم قبضه المشتري واعتقه فالصدقة
على البائع لان الملك للبائع كان ثابتا قبل القبض وانما يثبت للمشتري عند القبض وهو مقبوض
للمشتري ثم استرده البائع لان حق البائع ما انقطع بالقبض لبقاء ولاية الاسترداد فكان بمنزلة
بيع فيه خياره وان لم يسترده البائع واعتقه المشتري فصدقة فطره على المشتري لان ملك المشتري

ثم بالاعتاق كما تم باسقاط الخيار في بيع فيه خيار فيتوقف على ما ينبني عليه من حقوق الملك فان قيل
الشرّان العتاق من حقوق الملك ثم لو اعتقه المشتري والبائع بالخيار لم يتوقف العتاق قلنا
نفس الاعتاق ليس من الحقوق بل هو تصرف مبتدأ مزيل للملك لكن اذا وقع صار من حقوقه لانها نهاية
للملك والبيع اذا كان فيه الخيار للبائع معدوم حكما كما في حق المشتري ولا يعتبر حينئذ اعتاقه قبل الملك
من حيث النفاد بوجه فلا يتصور توقفه واما الصدقة نفسها من حقوق الملك كالنفقة فلما توقفت
حال الملك بالبيع على ان يصير للمشتري او للبيع توقف معه امر الصدقة فان قيل يبطل بمن تزوج امرأة
على عبد بعينه ولم يسلم اليها حتى مضى يوم الفطر ثم طلقها لم يجب على الزوج وقد عاد اليه من الاصل
ولا عليها قلنا اما المرأة فلا وجوب عليها لان السبب هو المؤنة بسبب الولاية ولا مؤنة عليها قبل التسليم
وان ثبت الملك ونفس الملك بلا يد لم يوجد حق النفقة وقد انقطع ملكها عن نصفه قبل التمام بالقبض
فصار كان ذلك لم يكن مملوكا لها واما الزوج فكان عليه المؤنة بلا ملك والمؤنة والعبد بلا ملك لا يوجب
صدقة الفطر كذا في الاسرار وفتاوي الامام الولوالجي رحمه الله وزكوة التجارة على هذا الخلاف يعني
اذا اشترى عبدا للتجارة على انه بالخيار فحال الحول والخيار باق فان قلت ان المشتري اذا اشترى على انه
بالخيار ومر يوم الفطر والخيار باق ينبغي ان يجب فطرته على المشتري على قولهما لما ان خيار المشتري لا
يمنع ثبوت الملك للمشتري عندهما وهذا حكم دائر مع الملك قلت لا بل هو حكم دائر مع قرار الملك لا
نفس الملك الا ترى ان تردد قرار الملك ههنا اكثر من التردد فيما اذا اشتراه شراء فاسدا وقبضه
ومر يوم لا يجب على المشتري وان ملكه في ذلك علم ولانه علم والاسترداد كافية لمنع وجوب الفطرة
عمن له الملك في الحال وفي فتاوي قاضي خان رحمه الله ويجب عليه صدقة الفطر لعبد المأذون
وان كان على العبد دين مستغرق ولا يجب صدقة الفطر عن عبيد عبده المأذون لانه اذا كان
على المأذون دين لا يملك عبيده وان لم يكن عليه دين كان العبد للتجارة والله اعلم بالصواب

فصل في مقدار الواجب

لما ذكر وجوب صدقة الفطر وشروطه ومن يجب عليه شرع في بيان ما يؤدي به صدقة الفطر
وقدره **قوله** الفطر نصف صاع من بر معناه صدقة الفطر وهذا في عبارات الشافعي رحمه
الله وغيره وهي صحيحة من طريق اللغة وان لم اجدها فيما عندي من الاصول كذا في المغرب وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الزبيب بمنزلة الشعير وهو رواية عن ابي حنيفة قال ابو اليسر في جامعه
الصغير هذا هو الصحيح فانه روي في بعض الرواية او صاعا من زبيب لان الزبيب عندهم في معنى التمر
وقال الامام الشافعي من جميع ذلك صاع واستدل بحديث ابن عمر رضي الله عنهما فانه ذكر فيه صاعا
من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير والتقدير بنصف صاع اخذه معاوية برايه على ما قال ابو سعيد
الخدري رضي الله عنه كنا نخرج زكوة الفطر صاعا من طعام حتى قدم معاوية من الشام لا ارى الا مدين
من بر الشام يعدل صاعا من طعامكم هذا واكثر ما في الباب ان الاثار فيه قد اختلفت والاخذ
بالاحتياط في باب العبادات والاحتياط في اتمام الصاع وقاسه بالشعير والتمر لعله انه احد الانواع
التي يتادى به صدقة الفطر ولنا ما روينا وهو ما رواه من حديث ثعلبة بن صعير في اول الباب
وهو مذهب جماعة من الصحابة رضي الله عنهم قال ابو الحسن الكرخي لم ينقل عن احد منهم انه يجوز اداء
نصف صاع من بر وبه يندفع دعواه انه راي معاوية بل فيه ما يوجب رده لان الناس في زمن معاوية
كان اكثرهم اصحاب رسول الله عليه الصلوة والسلام يوما كانوا يتركون السنة بقول معاوية وترك
الزبيب على انه روي نصا عن و ... وعن مروان ابن الحكم انه كتب الى ابي سعيد الخدري رضي الله عنه
يساله عن صدقة الفطر فقال كنا نخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من الطعام
صاعا من التمر او صاعا من الشعير فيحمل على ان الراوي لم يسمع التفسير وظن الطعام حنطة فنقل
بالمعنى وبقيته على كفارة الاذى لعلة انهما وظيفة المسكين وليس الزبيب نظير التمر والشعير لان
التمر والشعير يشتمل على ما ليس بماكول وهو النواة والنخالة وعلى ما هو ماكول فاما الزبيب فماكول كله
فان العنب هكذا اكل فيقرب الحنطة بخالفه بخلاف الشعير انه التمر والمراعى ان الزبيب والبر يتقاربان

في المقصود وهو التعلل والاستحلاء فانه يشبه التمر من حيث انه حلو ماكول وله عجم كما للتمر نواة وذكر
فخر الاسلام رحمه الله ولانه مثل التمر في الفضل لانه ليس معتادا ولكنه فاكهة فصار التقدير منه بصاع اولى
وله انه والبر اي الزبيب والبر يتقاربان في المعنى لان كل واحد منهما ماكول كله فكان تقدير
من البر بنصف صاع لهذا المعنى لان كل واحد منهما فكذلك من الزبيب والاثر فيه شاذ ومثله لا يثبت
التقدير فيما تعم البلوى لانه لو كان صحيحا لاشتهر لعلمهم به وكان ابو بكر رحمه الله لا يثبت الخلاف
بينهم في الحقيقة ويقول ان ابا حنيفة رحمه الله انما قال ذلك لما راى الزبيب عزة في زمانه كالحنطة
ولم يرد ذلك في المبسوط ولا في الفوائد الظهيرية والاولى ان يراعى فيهما اي الدقيق والسويق القدر
والقيمة احتياطا حتى كان منصوصا عليهما يتادى باعتبار القدر وان لم يكن منصوصا عليهما يتادى
باعتبار القيمة وتفسيره ان يؤدي نصف صاع من دقيق البر يبلغ قيمته نصف صاع من البر كما لو ادى منا
ونصف من من دقيق البر ولكن لا يبلغ قيمته قيمة نصف صاع من البر لا يكون عاملا بالاحتياط فان نص
على الدقيق في بعض الاخبار وهو ما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ادوا
قبل خروجكم زكوة فطركم فان على كل مسلم مدين من قمح او دقيقه كذا في المبسوط ولم يبين ذلك في الكتاب
اي احتياط للمراعاة منهما بالقدر والقيمة اعتبارا فان الغالب ان قيمة نصف صاع من الدقيق
تساوي نصف صاع من البر او تزيد ولذلك لم يبينه ولكن عبر منه موهم وهو ان لا يبلغ قيمته نصف
صاع من دقيق البر قيمة نصف صاع من البر فان كان وقت البذر مثلا وكذلك كان الاحتياط ما
قلنا حتى انه لو كان ادى هكذا وهو ان لا قيمة نصف صاع من الدقيق قيمة نصف صاع من البر
والخبز تعتبر فيه القيمة وهو الصحيح احترازا عن قول بعض المتاخرين فان منهم من قال يجوز باعتبار
العين فانه اذا ادى منوين من خبز الحنطة يجوز لانه لما جاز من الدقيق والسويق باعتبار العين
فمن الخبز اجوز لانه انفع للفقير ومنهم من قال لا يجوز الا باعتبار القيمة وهو الصحيح لانه لم يرد
شيء في الخبز من المنصوص فكان بمنزلة الذرة والجاورس كذا في مختلفات النسفي رحمه الله ثم وجه ترجيح
القيمة بالصحة ما ذكر شيخ الاسلام رحمه الله وهو ان الخبز وان كان نظير الحنطة من وجه حيث القيمة
وليس نظيرها من حيث القدر لان الحنطة كيلية وهذا موزون فاذا انعدم الكيل لا يجوز الا باعتبار
القيمة كذا ذكره الامام المحبوبي رحمه الله وحاصله ان فيما هو منصوص لا يعتبر القيمة كما لو ادى نصف
صاع من تمر يبلغ قيمته نصف صاع من بر او اكثر لا يجوز لان في اعتبار القيمة هنا ابطال التقدير المنصوص
في المؤدى وكذلك لا يجوز فاما ما ليس بمنصوص عليه فانه يلحق بالمنصوص باعتبار القيمة اذ ليس فيه
اعتبار التقدير المنصوص كذا في المبسوط ثم يعتبر نصف صاع من بر وزنا هكذا رواه ابو يوسف
عن ابي حنيفة رحمهما الله ووجهه ان العلماء رحمهم الله اختلفوا في مقدار الصاع انه ثمانية ارطال
او خمسة ارطال وثلث رطل فكذلك اتفقوا على المقدر بما يعدل بالوزن فاما يقع عليه كيله الرطل
وهو وزنه وقال ابن رستم عن محمد رحمهما الله كيلا قال قلت له لو وزن الرجل من الحنطة واعطاها
الفقير هل يجوز عن صدقته قال لا فقد تكون الحنطة ثقيلة الوزن وقد تكون خفيفة فانما يعتبر
نصف الصاع كيلا ووجهه ان الاثار جاءت في التقدير بالصاع وهو اسم للمكيال كذا في المبسوط ثمانية
ارطال بالعراقي على صاع كل رطل عشرون استارا وكان ذلك الصاع فقد اخرجه الحجاج وكان
يمن على اهل العراق يقول في خطبته يا اهل العراق يا اهل الشقاق والنفاق ومساوي الاخلاق
الم اخرج لكم صاع عمر رضي الله عنه ولذلك سمي حجاجيا وهو صاع عمر حين صاعا اصغر الصيعان
وهذا اصغر لان خمسة ارطال وثلث رطل اصغر بالنسبة الى ثمانية ارطال وعن ابي يوسف رحمه
الله انه لما دخل المدينة عام الحج سالهم عن صيعانهم فقالوا خمسة ارطال وثلث رطل وطالبهم بالحجة
فقالوا غدا فجاء سبعون شيخا من الغد كل واحد منهم اخذ صاعه تحت ردائه فقال هذا صاعي ورثته
عن ابي وورث ابي جدي حتى انتهوا به الى رسول الله عليه الصلوة والسلام فرجع ابو يوسف رحمه
الله عن قوله واما علماؤنا فقد احتج محمد رحمه الله لهم بما روى استاذنا القاضي ابو جعفر الاستروشني
عن القاضي الخليل بن محمد باسناده عن عائشة رضي الله عنها انها قالت مضت السنة عن رسول
الله عليه الصلوة والسلام في الاغتسال عن الجنابة صاع والصاع ثمانية ارطال وفي الوضوء

رطلان فدل نص تفسير الصاع على ما قلناه ودل الوضوء برطلين ايضا لانه ثبت بالاخبار
النبي عليه الصلوة والسلام كان يتوضا بالمد فعلم ان رطلين هو المد والمد ربع الصاع بالاجماع
فاما حديث ابي يوسف رحمه الله فهو وهم لان محمد ابن الحسن رحمه الله هو اعلم بمذهبه وهو لم يحك
عنه رجوعا على ان الامرين كانا على ما حكي فهو محتمل لان رطلهم اسبارا ورطل العراق عشرون استارا
وخمسة ارطال وثلث رطل ثلاثون استارا وثمانية ارطال كل رطل عشرون استارا ورطل العراق
عشرون استارا وخمسة ارطال وثلث رطل ثلاثون استارا كذا في الاسرار ثم لا بد من معرفة الصاع
الذي يعادل الحنطة بنصفه والشعير بكله قال الطحاوي رحمه الله ثمانية ارطال مما يستوي كيله
ووزنه والذي يستوي كيله ووزنه العدس والماش فاذا كان يسع ثمانية ارطال من العدس والماش
فهو الصاع الذي يكال به الحنطة كذا ذكره الامام الولوالجي وغيره وهو اصغر من الهاشمي لان الصاع
الهاشمي اثنان وثلاثون رطلا والعراقي ربعه والهاشمي علم للصاع ايضا كالعراقي كذا وجدت بخط
شيخي رحمه الله ووجوب الفطر يتعلق بطلوع الفجر من يوم الفطر اي يتعلق وجوب الاداء بالسبب
ووجوب الاداء اذ الفطر شرط وجوب الاداء نسبته لما ذكرنا ويظهر ثمرة ذلك في مسائل احدها
ان الرجل اذا قال لعبده اذا جاء يوم الفطر فانت حر فجاء يوم الفطر عتق العبد ووجب على المولى صدقة
فطره قبل العتق بلا فصل والثانية ان العبد اذا كان للتجارة يجب على المولى زكاة التجارة اذا تم
الحول بالتجارة الصبح من يوم الفطر **قلت** هاتان المسألتان شاهدتان على الاصل المعهود
هو ان المعلول مقارن العلة في الوجود والمشروط متعقب عن الشرط في الوجود وكذلك في البيع
اذا قال لعبده ان بعتك فانت حر يصح البيع على ما يجيء في موضعه ان شاء الله تعالى وعلى عكسه
من مات منهما من مماليكه او ولده اي عندنا لا يجب لعدم تحقق شرط وجوب الاداء عنه وهو غروب
الشمس في اليوم الاخر من رمضان وهو حي ومن مات بعد طلوع الفجر يجب الفطرة عنه بالاتفاق ولا
خلاف ان وجوب الصدقة يتعلق بالفطر من رمضان وانما الخلاف في وقت الفطر من رمضان
عندنا ووقت الفطر عندنا طلوع الفجر من يوم الفطر وعنده وقت غروب الشمس من الليلة التي يهل
فيها هلال شوال والاختصاص للفطر باليوم دون الليل لان حقيقة الفطر عند غروب الشمس
كما يكون في اليوم الاخر كذلك كان مما قبله فالفطر في رمضان انما يتحقق بما يكون مخالفا لما تقدم
وذلك عند طلوع الفجر لان فيما تقدم كان يلزمه الصوم في هذا الوقت وهذا اليوم مسمى بيوم
الفطر والاولى من الحجة في هذا ما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام انه نهاكم عن صوم يومين
يوم تفطرون فيه من صومكم ويوم تاكلون فيه من لحم نسككم ويستحب ان يخرج الناس الفطرة قبل
الخروج الى المصلى لان هذا من السنة المستحسنة التي ذكرناها وهي الاغتسال والاستياك والتطيب
ولبس احسن ثيابه واداء الفطرة وتناول الشيء قبل الخروج **قوله** هو الصحيح احترازا عن قول
الحسن بن زياد رحمه الله يقول لا يجوز تعجيلها اصلا كالاضحية وقال خلف بن ايوب يجوز تعجيلها بعد
دخول شهر رمضان لا قبله فانه صدقة الفطر ولا فطر قبل الشروع في الصوم وقال نوح بن مريم
يجوز تعجيلها بعد دخول شهر رمضان لا قبله فانه صدقة الفطر وفي النصف الاخير من رمضان
لان معنى النصف مرهوب الفطر الخاص فاخذ حكمه ومنهم من قال في العشر الاواخر منه ووجه
الصحة مذكور في الكتاب لما انه اداء بعد وجود السبب فيجوز كما في الزكوة وان اخروها عن يوم
الفطر لا يسقط لانها قربة اختصت بيوم العيد فكانت كالاضحية تسقط بمضي ايام النحر ولنا ان هذه
صدقة مالية فلا تسقط بعد الوجوب الا بالاداء كزكوة المال ولا نقول الاضحية تسقط ولا ينتقل
الواجب الى التصدق بالقيمة لان اراقة الدم لا يكون قربة الا في وقت مخصوص او مكان مخصوص
فاما التصدق بالمال قربة في كل وقت هذا كله من المبسوط ولو مات ولده الصغير او مملوكه
يوم الفطر لم يسقط عنه لان الواجب انما مال مطلق بخلاف الزكوة ولا يسقط بتاخير الاداء
وان افتقر لانها متعلقة بالذمة دون المال بخلاف الزكوة كذا ذكر الامام الولوالجي
رحمه الله تبارك وتعالى وقاضي خان رحمه الله تبارك وتعالى والله سبحانه وتعالى
اعلم بالصواب واليه المرجع والماب وبه التوفيق والاعانة والهداية الى طرق الرشاد

كتاب الصوم

اخر الصوم عن الزكوة لانه عبادة بدنية كالصلاة الا انه يجري مجرى الوسيلة لانه عبادة رياضة
لما عرف في الامد والرياضة وسيلة الى المقاصد ولكن لا على وجه يتوقف امر المقاصد اليه وجودا
وجوازا اختلاف الطهارة في حق الصلوة وانحطاط درجة الوسيلة عن المقصود ظاهر ولان الصوم
عبارة عن الامتناع والسكوت على ما نذكره بما يمنع لتعدد ذكر ما ثبت كذكر النهي بعد ذكر الامر ولان
كونه قربة بواسطة قهر العدو وهو النفس وقهر العدو لله تعالى جهاد فكان دون الصلاة
والزكوة اما محاسن الصوم فهو ان الصوم محمود عند كل ذي عقل ونظر ويشهد على صحته العقل والنظر
لما ان حقيقة الصوم هي ترك ما تبعته النفوس الشهوانية والاتصاف بصفة الملائكة الروحانية ولو لم
يكن فيه الا ما ورد في الخبر عن الله تعالى انما يوفى الصابرون اجرهم بغير حساب ثم انما استحق الصوم
لهذا الثواب على الخصوص واستعلى به على ساير الاعمال مثبتا بالاثار والنصوص لانه عبادة شرعا
عن الامساك عن الشهوتين شهوة البطن وشهوة الفرج والجري على مقتضاهما من غير ورع النفس عنهما فيما
تقدم اصل كل شر وكان الامساك عنهما باذن الشرع ام كل خير ولان الله تبارك وتعالى قهر البشر بهذا
النوع من البر لعلمه ان فيهم من يدعي الالوهية ولولا نعمهم بما ذكرنا من الصوم لادعى كل منهم
الربوبية وكان شيخي رحمه الله كثيرا يقول في تسليط الله تعالى الجوع والعطش على العباد ابطال
لدعواهم الالوهية فان من يدعي الالوهية مقهور بهذين العرضين حتى قهراه والجآه الى الاكل والشرب
وقهراه بعدهما واضطراه الى ان يدخل الى اخس المواضع وكشف العورة واحتمال النجاسات ولحوق الزلة
وهي الرائحة الكريهة فكيف تصح دعواه الالهية مع هذا الاضطرار بكونه مقصودا بهذين العرضين
بهذه الصفة فكان اختيار الخلاص عن مثل هذه العاقبة وان ولي محسنا عند العقلاء ومستمكنا عند
النظر ومن محاسنه ايضا ان يجوع بطنه ليدفع جوع كثير من حواسه فانه اذا اشبع بطنه جاع عينه ولسانه
وفرجه واركانه والحكمة في تشبيع هذه الاشياء لئلا يربط صاحبها عند تحركها على خصر الوبال واعوته
الضلالة ومن جملة محاسنه ايضا علمه حال الفقرا في جوعهم فرحمهم ويعطيهم ما يسد به جوعهم على ما
قيل ليس الخبر كالمعاينة ومن جملة محاسنه ايضا موافقته مع الفقرا في مقاساة الجوع اذ لا يمكنه اطعام
كلهم ليشبعهم كما يشبع فيصوم ويوافق جميع الفقرا في تحمل شدائد الجوع فينال ثواب جميع الفقرا
سنة هذه ومنه ما حكي عن بعض الصالحين انه كان يخرج من بيته في البرد الشديد بازار واحد فقيل
له في ذلك فقال اوافق الفقرا في مقاساة شدة البرد لما اني لا اقدر على المواساة بسد لهم الكسوة
ثم نحتاج هاهنا الى معرفة تفسير الصوم لغة وشريعة وسببه وشرطه وركنه وحكمه اما تفسيره
لغة فهو عبارة عن الامساك عن الشي كان في اي وقت كان قال الله تعالى اني نذرت للرحمن صوما
اي امساكا عن الكلام وقال عليه الصلوة والسلام في صوم عاشورا ومن اكل فليصم بقية يومه اي
فليمسك بقية يومه ويقال صامت الشمس اذا امسكت عن السير وقت الزوال ومنه قول النابغة

خيل صيام وخيل غير صايمة ⁂ تحت العجاج واخرى تعلك اللجما

اي ممسكة عن العلف في الاري وغير ممسكة ⁂ وفي الشريعة عبارة عن امساك مخصوص وهو الكف
عن قضا الشهوتين شهوة البطن وشهوة الفرج من شخص مخصوص وهو ان يكون طاهرا عن الحيض والنفاس
في وقت مخصوص وهو ما بعد طلوع الفجر الى غروب الشمس بصفة مخصوصة وهي ان يكون على قصد
التقرب فالاسم شرعي فيه معنى اللغة واما سببه فشهود الشهر لان الصوم يضاف اليه فيقال صوم الشهر
قال الله تبارك وتعالى كتب عليكم الصيام الى قوله فمن شهد منكم الشهر فليصمه فقد بيان السبب الذي
جعله الشرع موجبا وهو شهود الشهر وامر بالاداء ⁂ واما شرطه فثلاثة انواع شرط نفس الوجوب وهو
الاسلام والعقل والبلوغ وشرط وجوب الاداء وهو الصحة والاقامة وشرط صحة الاداء وهو صلاح
المؤدي بالنية والتمييز والطهارة عن ما يمنعه والوقت القابل له والسعة واما ركنه فالكف عن
المفطرات من اول النهار الى اخره واما حكمه فسقوط الواجب عن ذمته في الدنيا ونوال الثواب في الاخرة
ثم جواز الصوم انما اختص بالنهار دون الليالي شرعا ومعنى اما الشرع فقوله تعالى وكلوا واشربوا حتى

يتبين

يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر الى قوله ثم اتموا الصيام الى الليل حيث امر الله تعالى بالكف
عن المفطرات الثلاث في النهار واما المعنى فهو ان صوم الوصال غير ممكن لان الادمي لا يحيى بدون الاكل على
ما عليه جبلته فلابد من تعيين بعض الزمان للصوم وبعضه للفطر والقسمة من حيث الساعات متعذرة
لانه لا يتوقف عليها الا بحرج فوجبت القسمة بالايام والليالي والايام للاكل عادة والليالي للنوم عادة
فكان تعيين النهار للصوم وانه مخالف للعادة اولى من تعيين الليالي فان اصل بنا العبادة على مخالفة
العادة كذا في المبسوطين الصوم ضربان ذكر التقسيم قبل التفصيل ليسهل الى التحديد والمنذور واجب
لقوله تعالى وليوفوا نذورهم **فان قيل** هذه الاية تقتضي فرضية المنذور لثبوته بالكتاب
بالامر كصيام رمضان ولانه عاهد الله فيجب ان يكون الوفا فرضا كقوله تعالى واوفوا بالعهد
في قوله ومنهم من عاهد الله لئن اتانا من فضله الاية **قلنا** نعم كذلك الاية وقد خص منه الانفا
المنذور الذي ليس من جنسه واجب شرعا كعيادة المريض وهو ما ليس مقصود في العبادة كالنذر
في الوضوء لكل صلوة والنذر بالمعصية فلما خصت هذه المواضع بقي الباقي في حجة لا موجبة قطعا
كالاية المتاولة وخبر الواحد والقياس فثبت الوجوب لا الفرض وكل يوم سبب وجوب صومه
لان مجيء كل يوم سبب لوجوب صوم ذلك اليوم لان صيام رمضان بمنزلة عبادات متفرقة لانه
لانه تخلل بين كل يومين من رمضان ما لا يصلح للصوم لا قضا ولا ادا وهو الليالي فصار كالصلاة ثم
المعتبر هاهنا في الوجوب اول الوقت وهو اول اليوم لان الصوم يتادى بجميع اليوم فلو لم يجز
بالوجوب ببعض الوقت لا بجميع الوقت فلو قلنا هاهنا بانه يحل التاخير عن اول الوقت وهو
اول اليوم يكون هنا تفويتا لا تاخيرا وفي الصلوة يكون تاخيرا لا تفويتا والتاخير لا صيام لمن
لم ينو الصيام ولفظ الصيام يقع مصدرا وجمع الصايم يقال صوما وصياما فهو صايم وهو
صوم وصيام كذا في المغرب والمراد في الحديث المتقدم وفي روايات مختلفة لمن لم يعزم الصيام
لمن لم يبيت الصيام لمن لم ينو الصيام كذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله بخلاف النفل لانه يتخير عنه
ذكر في الوجيز الغزالي يجوز نية التطوع قبل الزوال ولعله قولان وهذا بشرط خلو اول اليوم
عن الاكل وفي اشتراط خلو الاول عن الكفر والجنون والحيض خلاف وذكر في الاسرار ولان ما مضى
من الزمان لم يكن صوما لعدم الشرط وما بقي لا يكفي للواجب صوم يوم واحد كامل بخلاف التطوع
لانه ليس بواجب فيصح بقدر ما بقي كالاعتكاف الذي ليس بواجب يتادى بقدر ما يكون من الزمان
ولان القياس في النفل ان لا يجوز الا بالنية من الابتدا كما في نفل الحج والصيام وانما جوزناه بخلاف
القياس بالاثر ولم يجز فيما بعد عليه ولعلمائنا رحمهم الله تعالى قول الله تعالى فمن شهد منكم
الشهر فليصمه اي الشهر ليحصل الامساك لله تعالى عنه وبالنية في اكثر النهار يصير لله تعالى كما
في غير رمضان ولا يجب الزيادة لانه نسخ وفي حديث مشهور عن النبي عليه الصلوة والسلام اصبحوا
يوم الشك مفطرين متلومين اي غير عازمين الصوم ولا اكلين فانه بعد الاكل يتعين الفطر
ولا ينبغي بعد تلوم وانتظار انما يتحقق التلوم مع الامساك بلا نية حتى خرج ولو كان الصوم لا
يصح بنية في النهار في الفرض لم يكن للتلوم معنى وفي حديث مشهور عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال يوم عاشورا الا من اكل فلا ياكل بقية يومه ومن لم ياكل فليصم امرهم بالصوم
من النهار وثبت انه جايز **فان قيل** يحتمل ان يكون هذا في النفل وفي النفل يجوز **قلنا**
الامر على الوجوب وانه قبل رمضان كان واجبا وكان النبي عليه الصلوة امرهم به فلما نزل رمضان
لم يامرهم فعند ذلك الا ترى انه ليس من اكل بالامساك وانه لا يجب في وقت نفل الصوم ويختص
بوقت الفرض كما في رمضان اليوم انتساخ الفرضية لا يدل على انتساخ جوازه بنية من النهار حين
كان فرضا ويدل على سقوط فرضيته في المستقبل لا غير ومن لم ياكل فليصم وهذا نص في الباب
لا يحتمل التاويل ولا يجوز الحمل عليه على صوم اللغة لانه لو كان كذلك لكان الاكل وغيره سوا كذا
في الاسرار ومعناه لم ينو انه صوم من الليل معناه انه نوى في وقت النية انه صايم من الليل
اما اذا نوى انه صايم من وقت النية لم يصح صومه والمراد منه النهي عن تقديم النية عن الليل
كذا وجدت بخط شيخي رحمه الله وتاويل حديثه ان المراد هو النهي عن تقديم النية على الليل وهو عام

دخله الخصوص بالاتفاق وهو صوم النفل وخص هذا الصوم بالقياس وهو ان هذا يوم صوم
فالامساك في اول النهار يتوقف على ان يصير صوما بالنية قبل الزوال كما في النفل وهذا لان الصوم
ركن واحد وهو الامساك من اول النهار الى اخره فاذا اقترنت النية باكثره يرجح جانب الوجود على
جانب العدم فيجعل كانه قران النية بجميعه ثم اقتران النية بحالة الشروع ليس بشرط في باب الصوم بدليل
جواز التقديم فصار حالة الشروع هاهنا كحالة البقاء في ساير العبادات واذا جاز بنية متقدمة
دفعا للحرج جاز بنية متاخرة عن حالة الشروع بالطريق الاولى لانه لان لم يقترن بالشروع هاهنا
فقد اقترن بالاداء ومعنى الحرج لا يندفع بجواز التقديم في حق الصائمين لانهم من يبلغ في اخر النهار
وحايض تطهر ونايم لا ينتبه الا بعد طلوع الفجر وفي ايام الشك لا يمكنه ان ينوي الفرض لما ذكرنا في
المبسوط **فان قلت** قياس النية المتفرقة عن اول الصبح عن النية المتقدمة عليه ليس بصحيح فضلا
عن اثبات الاولوية وذلك لانا نجد من جنس العبادات ما يتصل فيه النية المتقدمة متاخرة كما في الصلوة
والزكوة فانه اذا حضرته النية بعد الوضوء ثم لم يعترض بعدهما ما ليس من جنس الصلوة ثم شرع
في الصلوة من غير نية حضرته وقت الشروع في الصلوة يجوز وكذلك في الزكوة اذا نوى عند عزل
مقدار الواجب ولم يحضره وقت الادا يجوز واما المتاخرة عنهما فلا والقياس يقتضي هذا ايضا فان
الموجود في وقت الصبح ان يبقى وصوحكما بالاستصحاب وله نظاير كما في العقود وكذا البيع والشرا
والنكاح واما المعدوم الذي سيوجد ان يجعل كانه موجود حكما قبل وجوده فمما لا نظير له فكان القول
به جنسا مخالفا للحقيقة والحكم **قلت** لا نجعل النية المتاخرة متقدمة بل نجعل الامساكات
التي في اول اليوم متروكة موقوفة ومنتظرة الى النية اذا كان ذلك اليوم متعينا لذلك الصوم الذي
يؤدى في اكثر النهار كما في النفل بالاتفاق بخلاف صوم القضا والكفارة فان اليوم ليس بمتعين
له فلا يكون الامساكات موقوفة الى النية فلما وجدت النية في مثل هذا الصوم الذي تعين اليوم له
انقلبت الامساكات الموقوفة الى صلاحية الصوم صوما بالنية كما في يوم الشك اذا كانت الامساكات
بالتلوم في اول اليوم منتظرة الى تبين الامر بانه من رمضان ام لا فان تبين انه من رمضان ينقلب
الامساكات الموقوفة الى الصوم صوما بالنية في بعض النهار عند الثبوت وكذا هذا وليس بعيد ان
يعطى للمعدوم الذي سيوجد حكم الموجود قبل وجوده شرعا الا يرى انه لم يشرع النوافل بعد انفجار الصبح
سوى ركعتيه بالحديث تعظيما لامر فرض الفجر وجعل كانه موجود حكما فلم يشرع النوافل سوى ركعتيه
لئلا يلزم خلط النوافل بالمكتوبة المتقدمة رتبة واما لم نجعل هكذا في الصلوة لما ان لها اركانا مختلفة
فلم يتوقف فعل الركن الاول الى ما يوجد في ركن اخر من الشرط ويكون العزيمة وان لم يكن ركنا لكن يجري
مجرى الركن حتى لم يصح بعد الاداء الى الفقير بنية العبادة والنية الموجودة بعد التمام عن كافية فاما
هاهنا فالصوم كله من اول النهار الى اخره ركن واحد وهو الامساك عن المفطرات الثلاث والوقت
معتاد وعند النية لم يوجد تمام الصوم ولا حكم التمام لان الكلام فيما اذا لم يوجد اكثر اليوم فيجوز
وبخلاف القضا لانه يتوقف على صوم ذلك اليوم وهو النفل لان النفل يوجب ذلك اليوم ولو يكن ذلك
اليوم متوقفا على صوم القضا بنية النهار وفي نفي صوم اليوم ما تعلقت شرعيته بمجيء اليوم لا يستحب اخر نحو
القضا والكفارة وفي الجامع الصغير قبل نصف النهار وهو صحيح اي من الذي ذكر في المختصر والمراد من انتصاف
النهار قبل الضحوة الكبرى لان النهار في حق الصوم من طلوع الفجر فنصف النهار من ذلك الوقت وقت الضحوة
الكبرى فعلى هذا لو نوى قبل الزوال لا يجوز لانه خلا اكثر اليوم عن النية كذا في مختلفات العيني ولا فرق
بين المسافر والمقيم خلافا لزفر رحمه الله وذكر في المبسوط ان المسافر اذا نوى قبل الزوال وقد قدم مصره
او لم يقدم ولم يكن اكل شيا جاز صومه عن الفرض عندنا خلافا لزفر رحمه الله هو يقول ان امساك المسافر
في اول النهار لم يكن مستحقا لصوم الفرض فلا يتوقف على وجود النية بخلاف امساك المقيم ولنا ان
المعنى الذي جوز لاجله في حق المقيم اقامة النية في اكثر وقت الاداء مقامه في جميع الوقت والمسافر
في هذا الوقت اسوة المقيم وانما يفارقه في الترخص بالفطر وان لم يترخص به لان ادا العبادة في وقت
مع ضرب نقصان اولى من تفويتها عن وقتها والمسافر والمقيم في هذا سواء وبهذا فارق صوم القضا
فانه دين في ذمته والايام في حقه سواء ولا يفوته شي اذا المرخص مع النقصان فلهذا اعتبر بالصفة الكمال

قوله عليه الصلوة والسلام لا يصام الحديث والمذهب عندنا ان المطلق لا يحمل على المقيد وهو قوله من
صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم **قلنا** هذا نص محتمل يحتمل النهي عن الفرض وعن التطوع وما روينا
مفسر في اباحة التطوع لانه اثبات من النبي فكان اولى كذا وجدت بخط الاستاذ رحمه الله محالا الى المختلفات
العيني والمراد من قوله على سبيل الابتداء هو ان يكون له اعتياد صوم يوم الخميس مثلا فاتفق يوم الخميس كونه
يوم الشك فصامه والمراد بالموافقة ان يعتاد صيام الجمعة او الخميس او الاثنين او يصوم كل الشهر او يصوم عشرة
من اخره او ثلاثة فصاعدا كذا ذكره فخر الاسلام رحمه الله ويعني العلامة بالتلوم والفاصل بين العامة والخاصة
هو ان كل من يعلم نية صوم يوم الشك فهو من الخواص والا فهو من العوام والسنة ان ينوي التطوع من لا يعتاد الصوم
ولا يخطر بباله انه كان من رمضان نفيا للتهمة اي تهمة الروافض وذكر في الفوايد الظهيرية
انه لا خلاف بين اهل السنة والجماعة انه لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان عن رمضان وقالت
الروافض يجب ان يصام يوم الشك عن رمضان وذكر الامام الكسائي رحمه الله انه لو افتى العامة باداء
النفل فيه عسى يقع عندهم انه خالف رسول الله عليه الصلوة والسلام حيث نهى رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن صوم يوم الشك وهو اطلقه او يقع عنده انه لما جاز النفل يجوز الفرض بالاولى ولا ينبغي ان
يفتي لهم بذلك وذكر فخر الاسلام رحمه الله في هذا حكاية ابي يوسف رحمه الله وهو ما روى اسد بن عمرو
رضي الله عنه انه قال اتيت باب الرشيد رحمه الله فاقبل ابو يوسف القاضي وعليه عمامة سوداء ومدرعة
سوداء وخف اسود وهو راكب فرس اسود وعليه سرج اسود ولبد اسود وما عليه شيء من البياض الا لحيته
البيضاء وهو يوم الشك فافتى الناس بالفطر فقلت له امفطر انت قال ادن الي قال في اذني اني صائم
وما يفتي بالفطر بعد التلوم زمانا لما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام انه قال اصبحوا يوم الشك
متلومين مفطرين والرابع ان يضجع في اصل النية التضجيع في النية التردد فيها ولا يثبتها من ضجع في الامر
اذا وهن فيه وقصر كذا في المغرب كما اذا نوى انه اذا وجد غدا غدا يفطر وان لم يجد يصوم لم يجز الصوم
بحال لان العزيمة لم توجد وهذا قلنا من ترك صلوة واحدة وقد نسيها انه ان صلى اربع ركعات بعدد
في الثانية والثالثة وينوي ما عليه لم يجز لان الصلوة مختلفة ولم يعزم على شيء منها لم يصح كذا ذكره
فخر الاسلام لتردده بين امرين مكروهين وهما صوم رمضان وصوم واجب اخر الا ان كراهة احدهما اشد
من الاخر لم يوجد فيه مقسطا لا مكرها لان الكلام فيما اذا نوى عن واجب اخر على تقدير وعن فرض رمضان
على تقدير فكان مقسطا للواجب عن ذمته ثم ان ظهر انه من رمضان اجزاه عنه لما مر وهو قوله لعدم
التردد في اصل النية ومن المشايخ من قال اذا ظهر انه من رمضان لا يكون صائما عن رمضان وروى عن
محمد رحمه الله قال هذا بناء على ما ذكر في الجامع الكبير سوى الظهر والتطوع على قول ابي يوسف يكون شارعا
في الظهر وعلى قول محمد رحمه الله لا يكون شارعا في الصلاة كذا ذكره قاضي خان رحمه الله ومن راى هلال
رمضان وحده صام وان لم يقبل الامام شهادته وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يقبل لانه اجتمع في هذه
الشهادة ما يوجب القبول وهي العدالة والاسلام وما يوجب الرد وهو مخالفة الظاهر فرجح ما يوجب
القبول احتياطا لانه اذا صام يوما من شعبان كان خيرا من ان يفطر يوما من رمضان وجه ظاهر الرواية
اجمع ما يوجب القبول وما يوجب الرد فرجح جانب الرد لان الفطر في رمضان من كل وجه جائز بعذر كما في
المريض والمسافر وصوم رمضان قبل رمضان لا يجوز بعذر من الاعذار فكان المصير الى ما يجوز بعذر
اولى كذا ذكره الامام الولوالجي رحمه الله في المبسوط وانما يرد الامام شهادته اذا كانت السماء مصحية فاما اذا
كانت متغيمة او جاء من خارج المصر او كان في موضع مرتفع فانه يقبل شهادته عندنا **فان قيل** جمع محمد
رحمه الله في هذه المسئلة بين الشبهة واليقين فقال لا كفارة عليه لانه افطر عن شبهة ويلزمه الصوم
لانه استيقن ان هذا اليوم من رمضان والشبهة ضد اليقين ولا يتحقق الجمع بينهما **قلنا** جمع بينهما في
حق حكمين مختلفين لا في حق حكم واحد والمبتغ حكم واحد نظيره هذا ما قالوا فيمن اشترى من الرضاعة قالوا حرام
بيقين في حق الاستيفاء ومع ذلك لو وطيها لا يجب عليه الحد للشبهة فالوطي حرام بيقين بالنص القطعي ولكن
ملك الرقبة اورث شبهة في حق الحد فجمع بين الشبهة واليقين في حق حكمين مختلفين كذا هنا لانه افطر
في رمضان بلا شبهة فوجب ان يلزمه الكفارة قياسا على اليوم الثاني وقولنا في يوم من رمضان
بدليل الحقيقة والحكم اما الحقيقة فلانه راى الهلال واما الحكم فلانه يلزمه الصوم وقولنا بلا شبهة لان

اي راى هلال رمضان وحده
والسماء مصحية لا يقبل
الامام شهادته

وبرا صحت السماء اذا ذهب غيمها
وانكشف فهي مصحية مغرب

في موضع المسئلة فيما اذا تفرد برؤية الهلال ولنا ان هذا مفطر عن شبهة فلا يلزمه الكفارة قياسا
على ما لو تسحر وهو لا يعلم بطلوع الفجر لان هذه الكفارة مخصوصة من شيء من نظايرها فيما يندرئ بالشبهات
وعليه دليلان احدهما ان الامام رد شهادته وقضى بانها كذب بدليل شرعي وجب ذلك لان موضع المسئلة
فيما اذا كانت السماء مصحية ولم يجئ من مكان اخر ومتى كانت الحالة هذه فهو وساير الناس في الرواية سوا
واذا امكن شبهة الغلط فعلمنا بانه لا يلزمه الكفارة لما ان القضا اوجب الكفارة شبهة لدرء الشهادة
وان قام عند الشاهد دليل فساد القضا الا ترى ان شهود الوشهدوا على رجل بالقصاص فقضى به
القاضي فقتله الولي وهو ان يعلم ان الشهود كذبة شرحا الشهود بعسله بلا قصاص عندنا على الولي للشبهة
الناشئة بالقضا لانه قضى بدليل ظاهر اوجب الشرع العمل به فاوجب الشبهة في حق الولي وان كان يخطئ
والثاني ان هذا اليوم فيه شبهة يوم شعبان وشبهة اباحة الفطر لان الناس سواه لا يلزمهم صوم
هذا اليوم لا ادا ولا قضا ويوم رمضان لا يخلو عن احدهما لقوله عليه الصلوة والسلام صومكم يوم
تصومون وفطركم يوم تفطرون معناه وقت صومكم المفروض يوم يصوم الناس ووقت فطركم وقت
يفطر الناس ليس المراد منه تفسير الصوم لان نعلم يقينا ان نفس صومنا انما يكون اذا صمنا وانه حر لا يحتاج فيه
الى البيان وانما الاحتياج الحكمي وهو شهر الصوم فانه ثبت شرعا لا بفعل الناس فبين النبي عليه الصلوة
والسلام ان شهر الصوم يوم يصوم الناس الا ترى انه لا يجري ثبوته في حق البعض دون البعض وهذا دليل
على ان هذا لا يكون صوما لهذا الرجل لما لم يكن صوم الناس حيث لم يلزمهم ادا ولا قضا فلما كان هذا
اليوم يوم الفطر وجب ان يكون يوم الفطر في حق هذا الرجل ايضا عملا بظاهر هذا النص وان لم يكن
يوما للفطر حقيقة في حقيقة لمعارضة نص اخر وهو قوله صوموا لرؤيته فلا اقل من ان يورث
شبهة الاباحة فيما يندرئ بالشبهات فمن سلك هذه الطريقة قال بسقوط الكفارة قبل وبعد
والطريقة الاولى يخص ثبوت الشبهة بعد القضا وعن هذا اختلف المشايخ فيه اي في وجوب الكفارة
والصحيح انه لا يجب عليه الكفارة كذا في فتاوي قاضيخان رحمه الله وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات
بدليل انها لا تجب على المعذور والخطئ فيعلم ان هذه الكفارة تلحق بالعقوبات وهي لا تثبت مع الشبهات
ولو اكل هذا الرجل لا يتربص بالمدة يفطر الا مع الامام والجماعة ولعل الغلط وقع له كما روي في حديث
عمر رضي الله عنه انه امر الذي قال رأيت الهلال ان يمسح حاجبيه بالماء ثم قال اين الهلال فقال فقدته
فقال شعرة من حاجبك حسبتها هلالا وانما امرناه بالصوم في الابتدا احتياطا لجواز ان يكون اليوم
من رمضان فالاحتياط هاهنا في ان لا يفطر الا مع الجماعة كذا في المبسوط وفي الطلاق جواب الكتاب
وهو قوله قبل الامام شهادة الواحد العدل وهو ظاهر الرواية لا حرج انه خبر وليس بشهادة ولهذا
لم يختص بلفظة الشهادة ولان شهادة العبد هاهنا مقبولة وان لم يكن للعبد شهادة حتى لا ينعقد
النكاح بشهادته اولى ولان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يقبلون رواية ابي بكرة بعد ما اقيم عليه حد
القذف ولان شهادة من وجه من حيث ان وجوب العمل به لها كان بعد قضا القاضي ومن حيث اختصاصه
بمجلس القضا ومن حيث اشتراط العدالة والحجة عليه ما ذكرنا وهو قوله لانه امر ديني ثم اذا قبل
الامام شهادة الواحد وصاموا ثلاثين يوما لا يفطرون اي وصاموا ثلاثين يوما ولم يروا الهلال لا يفطرون
الا ان يتيقنوا بانسلاخ رمضان للاخذ بالاحتياط في الحالتين وعن محمد رحمه الله انهم يفطرون بنا
على ثبوت الرمضانية بشهادة الواحد وان كان لا يثبت بها ابتدا كبيع الطريق والشرب يصح في ضمن
بيع الارض وان كان لا يصح ابتدا ولو نظائر قال ابن سماعة فقلت لمحمد رحمه الله كيف يفطرون بشهادة
الواحد قال لا يفطرون بشهادته بل بحكم الحاكم لانه لما حكم بدخول شهر رمضان وامر الناس بالصوم
فمن ضرورته الحكم بانسلاخ رمضان بثلاثين يوما فالحاصل ان الفطر هاهنا مما يقضي اليه الشهادة
الا ان يكون ثابتا بشهادة الواحد وهو نظير العابلة على النسب فانها تكون مقبولة ثم افضى ذلك
الى استحقاق الميراث والميراث لا يثبت بشهادة القابلة وهذا الاستشهاد انما يصح على قولهما دون قول ابي حنيفة
محمد رحمه الله كذا ذكره في الايضاح وفي المنظومة لو شهدت قابلة بالولد لم يعتبر ذلك بلا مؤيد
وهو فراش قائم او ما ظهر من حبل او اعتراف مصدر واذا لم يكن بالسماء علة لم تقبل الشهادة
حتى يراه جمع كثير اي في هلال رمضان وعن ابي يوسف رحمه الله خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة

مطلب شهادة القابلة

وعن

وعن خلف بن ايوب رحمه الله انه خمسمائة ببلخ قليل واليه الاشارة في كتاب الاستحسان ولفظ كتاب
الاستحسان فان كان الذي شهد بذلك في المصر ولا علة بالسماء لم تقبل شهادته لانه الذي يقع
في القلب من ذلك انه باطل **قلت** فكان تخصيصه بالمصر ونفي العلة في عدم قبول الشهادة دليلا
على قبول الشهادة اذا كان الشاهد خارج المصر او كان في السماء علة وذكر في الاستحسان بعد هذا
وهكذا ذكر الطحاوي في كتابه لا يتفق من الرؤية في الصحارى ما لا يتفق في الامصار لما فيها من كثرة
الغبار وكذلك اذا كان في المصر على مكان مرتفع فقد يتفق له من الرؤية ما لا يتفق لمن دونه في الوقف لانه
تعلق به نفع العبد وهو الفطر ويشترط فيه الحرية والعدد وينبغي ان يشترط له فيه لفظة الشهادة واما
الدعوى فينبغي ان لا يشترط كما لا يشترط في عتق الامة عتق الامة وطلاق الحرة عند الكل وعتق العبد في قول
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله واما على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان يشترط الدعوى في هلال رمضان
وهلال الفطر كما في عتق العبد عنده ولا يقبل فيه شهادة المحدود في القذف وان تاب وهو قول ابي حنيفة
رحمه الله كذا في فتاوي قاضيخان لم يفطر احتياطا وان افطر في ذلك اليوم كان عليه القضا دون الكفارة
كذا في التجنيس **قوله** رحمه الله وهو الاصح احترازا عما روي عن ابي حنيفة رحمه الله في النوادر بان الشهادة
على هلال الاضحى كالشهادة على هلال رمضان لما يتعلق بها من امر ديني وهو ظهور وقت الحج **قوله** لا يتعلق
به نفع العباد دليل الاصح وان لم يكن بالسماء علة لم تقبل الا شهادة جماعة اي في هلال الفطر
وكذلك الحكم في هلال رمضان الا ان سوق الكلام هاهنا في حق هلال الفطر كما ذكرنا اشارة الى قوله
لان التفرد بالرؤية الى اخره وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود وذكر في الكشاف
الخيط الابيض اول ما يبدو من الفجر المعترض في الافق كالخيط الممدود والخيط الاسود ما يمتد معه من غبش
الليل شبههما بخيطين ابيض واسود وقوله من الفجر بيان للخيط الابيض واكتفى به عن بيان الخيط الاسود
اي من ان يقول انه من الليل لان بيان احدهما بيان للثاني والصوم هو الامساك عن الاكل والشرب
والجماع نهارا مع النية قال الشيخ الامام بدر الدين الكردري رحمه الله هذا الحد ينتقض طردا وعكسا
اما طردا ففي اكل الناسي فان صومه باق والامساك فائت وفيمن اكل قبل طلوع الفجر لما ان النهار اسم
لزمان هو مع الشمس واما عكسا ففي الحايض والنفسا فان هذا المجموع موجود والصوم فائت ثم قال
اما الجواب عن الاول فان الامساك الشرعي موجود حيث جعل الشرع اكله كلا اكل اذ للشارع ولاية الايجاد
والاعدام فان الصوم حقه وله ان يبقيه حكما مع وجود المنافي ولان المامور به هو الامساك القصدي
فيكون الضد المنافي له الاكل قصدا وعن الثاني ان المراد من النهار اليوم وعن الثالث ان بالحيض
خرجت عن اهلية الادا لما شرط وقيل الصوم هو الامساك عن المفطرات لله تعالى باذنه في وقته
وهذا هو المنقول عن الامام المحقق مولانا بدر الدين الورسكي رحمه الله وهذا اجمع والطهارة عن
الحيض والنفاس شرط المراد من الطهارة منهما عنهما الا انه يكون المراد منها الاغتسال

بـــــاب مايوجب القضا والكفارة

لما فرغ من بيان انواع الصوم في حق النية وتفسيره لغة وشرعا وما يتبعهما شرع في بيان ما يجب
عند الاتيان بما يضاده واذا اكل الصائم او شرب او جامع ناسيا لم يفطر في هذا المجموع لا خلاف
بيننا وبين الشافعي رحمه الله فانه ذكر في الخلاصة الغزالية فان جامع ناسيا لم يفطر وفي المبسوط
قال سفيان الثوري فان اكل او شرب لم يفطر او جامع ناسيا افطر قال لان النص ورد في الاكل والشرب
والجماع ليس في معناه وجه الاستحسان قوله عليه الصلوة والسلام للذي اكل وشرب ناسيا تم على صومك
فان قيل هذا الحديث معارض للكتاب فكيف يعمل به لان الكتاب يقتضي ان يفسد صومه لان المامور
به بالكتاب الصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع ولم يبق الامساك لوجود الاكل حقيقة والحديث
يقتضي بقا الصوم والكتاب ينفيه ولا معنى للمخالفة سوى هذا **قلنا** في كتاب الله تعالى اشارة الى
ان النسيان معفو لقوله تعالى ربنا لا تواخذنا ان نسينا فكان الحديث موافقا للكتاب حينئذ يعمل به
ويحمل الكتاب على حالة العمد ليكون الدلائل باسرها معمولة كذا نقل عن الامام المحقق مولانا حميد الدين الضرير
رحمه الله ولان كتاب الله تعالى امر باتمام ذلك بقوله ثم اتموا الصيام الى الليل والاتمام ان لا يترك الصوم

مختارا وليس هذا مختار بل هو كالمحمول عليه من قبل من له الحق لانه خلق لذلك لانه لا يقدر على ان
يتقي ولان فيه تجاذب الله تعالى فان اعتباره يودي الى الحرج قال الله تعالى وما جعل عليكم في الدين من
حرج كذا ذكره الامام الكشاني رحمه الله واذا ثبت هذا في الاكل ثبت في الوقاع للاستوا هذا جواب عن ما
ذكر للسوال في هذا الموضع فانه ذكر في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله **فان قيل** النص ورد في
الاكل بخلاف القياس فكيف قيس عليه الجماع **قلنا** الجماع ما ثبت بالقياس وانما ثبت بدلالة النص وانه
تطير من كل وجه لان الكف عن كل واحد منهم ركن في باب الصوم ولان كل واحد من الاكل والشرب
والجماع كالاوقصور افضا راسوا فيلحق كل واحد منهما بالاخر لما عرف في الوافي وذكر في المبسوط وقال
ابو حنيفة رحمه الله ذكره في الجامع الصغير لولا قول الناس لقلت يقضي اي لولا رواية الاثر ولولا
قول الناس ان ابا حنيفة خالف الاثر ثم ذكر قول سفيان الثوري ثم قال انما نقول قد ثبت بالنص
المساواة بين الاكل والجماع في حكم الصوم اي في وجوب الكف فاذا ورد نص في احدهما كان ورودا في
الاخر باعتبار هذه المقدمة كمن يقول لغيره اجعل زيدا وعمرا في العطية سوا ثم يقول اعط زيدا درهما
فان ذلك تنصيصا على انه يعطي عمرا ايضا درهما ولا فرق بين الفرض والنفل وقال مالك وابن ابي ليلى
ومحمد بن مقاتل الرازي في الفرض يقضي وهو القياس كذا ذكره الامام المحبوبي رحمه الله ولو كان مخطئا
وهو ان يكون ذاكرا للصوم والناسي على عكسه وفي المبسوط اذا تمضمض الصائم فسبق الما فدخل
حلقه فان لم يكن ذاكرا للصوم فصومه تام كما لو شرب وان كان ذاكرا صومه فعليه القضا عندنا
خلافا للشافعي رحمه الله واستدل بقوله عليه الصلوة والسلام رفع عن امتي الخطا والنسيان وما
استكرهوا عليه ثم عذر هذا ابين من عذر الناسي فان الناسي قاصد الى الشرب غير قاصد الى الجناية
على الصوم وهذا غير قاصد لا الى الشرب ولا الى الجناية على الصوم فاذا لم يفسد الصوم ثم فهاهنا
اولى ولنا ما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام قال للقيط بن صبرة بالغ في المضمضة والاستنشاق
الا ان تكون صايما فالنهي عن المبالغة التي فيها كمال السنة عند الصوم دليل على ان دخول الماء
في حلقه مفسد لصومه ولانه وصل المغذي المروي الى جوفه وهو ذاكر لصومه فيفسد صومه
قياسا على ما لو قصد الى الفطر ولا يلزم على ما قلنا الا اذا ابتلع ما في اسنانه وحيث لا يفسد صومه
لانا اعتبرنا في العبادة ومنه وصل من الفم ولا يمكن التحرز عنه ولا يلزم ايضا اذا دخل الذباب
جوفه حيث لا يفسد لان هناك لم يوجد ما هو ضد الصوم وهو ادخال الشي من الخارج الى الباطن
صورة ومعنى ولان ركن الصوم قد انعدم مع عذر الخطا واداء العبادة بدون ركنها لا يتصور
وهكذا القياس في الناسي ولكنا تركنا القياس هناك وهذا ليس في معناه لان التحرز عن النسيان
غير ممكن ثم ركن الصوم قد انعدم معنى فان الري قد حصل له وان كان مخطئا ولو انعدم
صورة لا معنى بان تناول حصاة فسد صومه فاذا انعدم معنى اولى لان مراعاة المعاني في باب
العبادات ابين من مراعاة الصورة وكان ابن ابي ليلى يقول ان كان وضوه فرضا لم يفسد صومه
وان كان نفلا يفسد صومه وقال بعض اهل الحديث ان كان في الثلاث لا يفسد وان كان
جاوز الثلاث فسد صومه ومنهم من فصل في المضمضة بين الوضوء والجنابة والاعتماد على ما ذكرنا
وتاويل الحديث ان المراد رفع الاثم دون الحكم وبه نقول الا ان رفع الحكم هنا عرفنا بت بالضرورة
فيتقدر بقدر الضرورة كذا في المبسوطين كالمقتل والمريض في قضا الصلوة اي ان المقيد
يقضي والمريض لا يقضي اذا اديا في حال العذر قاعدا لما ذكرنا ان المقيد يقضي من قبل من ليس
له الحق بخلاف المريض وكذا اذا نظر الى المراة فامنى او نظر الى وجه المراة او فرجها لم يفطر بخلاف
حرمة المصاهرة في النظر الى الفرج على ما ياتي ان شا الله تعالى لما بينا وهو انه لم يوجد
صورة الجماع ولا معناه وفي المبسوط لو نظر الى فرج امراة فانزل فصومه تام ما لم يمسها وقال
مالك ان نظر مرة فكذلك وان نظر مرتين فسد صومه لما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام
قال لعلي رضي الله عنه لا تتبع النظرة فانما الاولى لك والاخرى عليك ولان النظر الاول يقع بغتة
فلا ينعدم به الامساك فاذا تعمد النظر بعد ذلك حتى انزل فقد فوت ركن الصوم ولنا ان النظر
كالتفكر في معنى انه مقصود غير متصل بها ولو تفكر في جمال امراة فانزل لم يفطر فكذلك اذا نظر

ولو كان هذا مفسدا للصوم لم يشترط التكرار فيه كالمس وتاويل الحديث المواخذة بالماثم اذا
تعمد النظر الى ما لا يحل له كذا في المبسوط كالمستمني بالكف على ما قالوا اذا عالج ذكره بيده حتى امنى
قال ابو بكر وابو القاسم لا يفسد صومه وعامة المشايخ على انه يفسد صومه وعلى هذا الخلاف اذا اتى
بهيمة وانزل فان لم ينزل لا يفسد صومه بلا خلاف ولو لمس فرج بهيمة وانزل لا يفسد صومه بالاتفاق
كذا ذكره في الذخيرة وذكر في التجنيس الصايم اذا عالج ذكره حتى امنى يجب عليه القضا هو المختار لانه وجد
الجماع معنى وهل يحل له ان يفعل ذلك ان اراد التشهوة لا يحل لقول النبي عليه الصلوة والسلام ناكح اليد
ملعون وان اراد تسكين ما به من الشهوة ارجو ان لا يكون عليه وبال وكذا اذا احتجم لهذا اي لعدم المنافي
ولما روينا وهو ما ذكر قبله **قلت** لا يفطرن الصايم وان اكتحل لم يفطر وان وجد طعمه في حلقه
وكان ابرهيم النخعي رحمه الله يكره للصايم ان يكتحل وابن ابي ليلى كان يقول اذا وجد طعمه في حلقه فطر
به لوصول الكحل الى باطنه ولنا حديث ابي رافع ان النبي عليه الصلوة والسلام دعا بمكحلة اثمد في رمضان
فاكتحل وهو صايم وعن ابن مسعود قال خرج النبي عليه الصلوة والسلام يوم عاشورا من بيت ام سلمة
وعيناه مملوتان كحلا كحلته ام سلمة رضي الله عنها وصوم عاشورا في ذلك اليوم كان فرضا ثم صار
منسوخا ثم ما وجد من الطعم في حلقه اثر الكحل لا عينه كمن ذاق شيا من الادوية المرة يجد طعمه في
حلقه فهو قياس الغبار والدخان لكن دخل عين الكحل الى باطنه فذلك من قبل المسام لا من قبل المسالك
اذ ليس من العين الى الحلق مسلك فهو نظير الصايم يشرع في الما فيجد برد الماء في كبده وذلك لا يضره
كذا في المبسوط والاغتسال وصب الماء والتلفف في الثوب المبلول فقد قال ابو حنيفة رحمه الله
يكره لانه يظهر الضجر في اقامة العبادة وقال ابو يوسف لا يكره لما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام
انه صب على راسه ماء من شدة الحر وهو صايم وعن ابن عمر انه كان يبل الثوب ويلف عليه وهو صايم
كذا في الايضاح ولا يبالي روي معبد بن هوذة الانصاري عن النبي صلى الله عليه وسلم قال عليكم
بالاثمد المروح وقت النوم وليتقه الصايم لانا نقول هذا حديث ورد على طريق التعطف والاشفاق
لان للصوم تاثيرا في ازالة اليبوسة والاثمد كذلك فاذا اجتمعا ذلك ولان الامة قاطبة اجمعت على الاكتحال
يوم عاشورا وقد ندب رسول الله عليه الصلوة والسلام الى صوم عاشورا والاكتحال يدل انه لا
باس به كذا في الفوايد الظهيرية والدمع يترشح كالعرق جواب سوال يرد على قوله ليس من العين الى الحلق
منفذ فان قيل لو لم يكن منفذ بينهما لما خرج الدمع فاجاب عنه وقال انما خرج الدمع من المسام لا من
المنافذ والذي يضر الصوم من الداخل هو الذي يدخل من المنافذ لموضع المدخل والمخرج
لا من المسام الذي هو جميع البدن لان الحكم هنالك اي في الرجعة والمصاهرة ادير على السبب وبيانه
هو ما ذكر فخر الاسلام رحمه الله فقال ان حرمة المصاهرة ثبتت احتياطا فتفرعت من الحقيقة
الى الشبهات والسبب شبهة بالمسبب وكذلك الى عقد النكاح فلذلك تعدى الى المعصية لعلة الشبهة
وذلك لصفة الشهوة من غير انزال لانه حصر سببا للوطي والنظر الى الفرج بالشهوة يصلح سببا بخلاف
النظر الى المراة حيث لا تثبت به حرمة المصاهرة وان كان هو سببا ايضا كالنظر الى الفرج لعدم
امكان الاحتراز عنه واما هاهنا فان الفساد اما يكون موجودا الموافقة صورة او معنى دون
المسبب لان الفساد هاهنا بالمناقضة يكون الا ترى ان النكاح لا يفسد الصوم ثم اللمس عن
الشهوة بغير انزال ليس بموافقة لا صورة ولا معنى فلم تثبت المناقضة وكذلك النظر الى الفرج
وان اتصل بالانزال فليس له معنى الموافقة بالمراة لانه ليس باستمتاع المراة فصار كالانزال بالتفكر
اما الكفارة تفتقر الى كمال الجناية لما ان الكفارات من اعلى عقوبات الفطر لافطار ولا يعاقب
بها الا بعد البلوغ بالجناية نهايتها ولم يبلغ بها نهايتها لان هاهنا جناية من جنسه ابلغ منها وهو
الجماع في الفرج كذا ذكره الامام الاسبيجابي رحمه الله ولا باس بالقبلة اذا امن على نفسه اي الجماع او
الانزال صحت الرواية بكلمة او وكذا نسخة الشيخين واما ردد بينهما لان المشايخ اختلفوا في تاويل
قول محمد رحمه الله اذا امن على نفسه قال بعضهم اراد به الامن عن الوقوع في الجماع وقال بعضهم
من خروج المني وجاء عمر الى رسول الله عليه الصلوة والسلام فقال اذنبت ذنبا فاستغفر لي
قال وما ذاك قال هششت الى المراة وانا صايم فقبلتها فقال ارايت لو تمضمضت بماء ثم مججته

اكان يضرك فقال لا فقال نعم اذا وهذا اشارة الى معنى يقار ركن الصوم وانعدام انقضا الشهوة
بنفس التقبيل فان كان لا يامن على نفسه فالتحرز اولى لما روي ان شابا سال النبي عليه الصلوة
والسلام عن القبلة للصايم فنهاه وسال شيخ عن ذلك فاذن له فيه فنظر القوم بعضهم بعضا
فقال قد علمت لم نظر بعضكم الى بعض ان الشيخ يملك نفسه وهكذا روى ابن عباس رضي الله عنهما
فان الشاب قال له ان ديني ودينه واحد قال نعم ولكن الشيخ يملك نفسه وهو اشارة الى معنى تعريض
الصوم للفساد بالتجاوز عن القبلة الى غيرها قال رسول الله عليه الصلوة والسلام ان لكل ملك
حمى وان حمى الله محارمه فمن رتع حول الحمى يوشك ان يقع فيه وعلى هذا روى الحسن عن ابي حنيفة
رحمه الله انه كره المباشرة الفاحشة للصايم وذلك بان يعانقها وهما متجردان ويمس ظاهر فرجه
ظاهر فرجها كذا في المبسوط وجه الاستحسان انه لا يستطيع الامتناع عنه فان الصايم لا يجد
بدا من ان يتحدث مع الناس وما لا يمكن التحرز عنه فهو عفو **قوله** والاصح احتراز عن قول بعضهم
انه لا يفسد ولنا ان القليل تابع لاسنانه بمنزلة ريقه لانه لا يستطيع الامتناع عنه فانه من يتسحر
بالسويق فلا بد ان يبقى بين اسنانه ولهاته شي فاذا اصبح يدخل ذلك في حلقه مع ريقه ثم ما يبقى بين
الاسنان تبع لريقه فكما انه اذا ابتلع ريقه لم يضره فكذلك ما هو تبع له وهذا اذا كان صغيرا يبقى
بين الاسنان عادة وهو بخلاف ما لو ادخل تلك القدر في فمه لان ذلك يستطاع الامتناع منه كذا
في المبسوط والفاصل مقدار الحمصة هذا مبتدا وخبر وقوله قليل خبر لقوله وما دونها ومقدار
الحمصة ملحق بالكثير لان قدر الحمصة لا يبقى في فرج الاسنان وفتاحاتها وما دونها يبقى ومن
المشايخ من قال ان كان ما يبقى بين اسنانه بحيث يحتاج الى ابتلاعه الى الاستعانة بالريق فهو قليل
وان كان لا يحتاج الى ذلك فهو كثير وهذا بخلاف ما اذا اخرجه ثم ادخله لانه بعد ما اخرجه صار
بحيث يستطاع الاحتراز عنه كذا في الفوايد الظهيرية **فان قيل** ما الفرق بين هذا وبين فصل
النجاسة المغلظة فان الفاصل بين القليل والكثير هناك وهو قدر الدرهم الحق بالقليل والفاصل
بين القليل والكثير وهو قدر الحمصة الحق بالكثير وكل واحد منهما في كونه فاصلا بين القليل والكثير
سوا **قلت** لان قدر الدرهم هناك احد من قدر موضع الاستنجا معفو بالاجماع حتى لم يفرض
للاستنجا واكتفى في اقامة سنة الاستنجا بالحجر او المدر وهو لا يقلع النجاسة عفوا بالقياس عليه
واما ها هنا فلما ذكر ان قدر الحمصة لا يبقى في فرج الاسنان غالبا ولا يمكن الحاجة بالريق فلذلك
الحق بالكثير ان الصايم اذا ابتلع سمسمة بين اسنانه لا يفسد صومه لانه قليل يجعل بمنزلة الريق وان
ابتلعها من الخارج يفسد صومه وتكلموا في وجوب الكفارة والمختار انه يجب ان ابتلعها ولم يمضغها
لانه من جنس يتغذى به كذا في فتاوى الولوالجي رحمه الله وان ابتلع حبات سمسم متداركا كما هي عليه
الكفارة وان ابتلع سمسمة واحدة روي عن ابي يوسف رحمه الله انه لا قضا عليه وعن محمد رحمه الله
روايتان في رواية عليه الكفارة وبه اخذ محمد بن مقاتل وفي رواية قال عليه القضا وسكت
عن الكفارة وان اكل حبة عنب فان مضغها عليه الكفارة بالاتفاق وان كان يلعها بعروقها اختلف
المشايخ فيه كذا في الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله ولابي يوسف انه يعافه الطبع فصار نظير
التراب ثم للفم حكم الباطن من وجه وحكم الظاهر من وجه والكفارة تسقط بالشبهة ولهذا اسقطنا
عنه الكفارة كذا في المبسوط ذرعه القي سبق الى فيه وغلبه يخرج منه **قوله** ومن استقا
عمدا فعليه القضا هذا من تتمة الحديث استقا بالمد لانه استفعال من قاء يقي قياما اذا القاه وتقيا تكلف
ذلك وفي الاستقا القضا بالحديث ولان بفعله تفوت ركن الصوم وهو الامساك وفي تكلفه لا
بد ان يعود شي الى جوفه ولا كفارة عليه الا على قول مالك رحمه الله فانه يقول كل مفطر غير معذور
فعليه الكفارة كذا في المبسوط ومنهم من علل لفساد الصوم بالتقيا قال لان ما يبقى من المعدة انما
يسمى بسبب التقيا فكان معنى التعدي انما حصل لنا في هذا السبب فقلنا بانه يفسد لحصول
معنى التعدي كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله ويستوي ان القي الذي ذرعه مستو في عدم
افساد الصوم بان كان ملا الفم او ما دونه فان عاد الذي ذرعه عاد بنفسه وعند محمد لا يفسد
وهو الصحيح لانه كما لا يمكن الاحتراز عن خروجه لا يمكن الاحتراز عن عوده فيجعل عفوا كذا في فتاوي

قاضي خان رحمه الله وان كان اقل من ملا الفم فعاد لم يفسد صومه بالاتفاق لكن على اختلاف التخريج
فعند ابي يوسف ليس له حكم الخارج فلا يكون عوده دخولا وعند محمد رحمه الله لا لعدم الفعل فلذلك
تعرض لهذين التعليلين في الكتاب اجماعا وان اعاد فكذلك عند ابي يوسف رحمه الله اي لا يفسد صومه
لان القليل ليس بخارج فلا يتصور ادخاله والصحيح في هذا قول ابي يوسف ويفسد في قول محمد رحمه الله لوجود
الفعل كذا في فتاوى قاضي خان رحمه الله وان استقا عمدا فيه اشارة الى انه لو استقا لصومه كما لو
اكل ناسيا وهو قوله ومن استقا عمدا فعليه القضا والقياس متروك اي القياس يقتضي ان لا يفسد صومه
بالاستقا وان كان ملا الفم لان فساد الصوم بما دخل لا بما خرج لكن القياس ترك بالحديث لعدم الخروج حكما
لعدم انتقاض الطهارة ثم ان عاد لم يفسد عنده اي عند ابي يوسف رحمه الله وان عاد اي القي الحاصل
الذي من الاستقا وشرع الاعادة ومن ابتلع الحصاة او الحديد افطر الاحتراز عن قول بعض من لا يعتمد على قوله
فانه يقول ركن الصوم الكف عن الاتصال لشي الى باطنه وقد انعدم ذلك بتناول الحصاة ثم لا كفارة
عليه الا على قول مالك رحمه الله فانه مفطر غير معذور وكان جنايته هنا اظهر اذ لا غرض له في هذا الفعل
سوى الجناية على الصوم بخلاف ما يتغذى به ولكنا نقول عدم دعا الطبع اليه اغنى عن ايجاب الكفارة
فيه زاجرا كما لا يوجب الحد في شرب الدم والبول بخلاف الخمر ثم ها هنا الجناية بانعدام ركن الصوم صورة
ومعنى فانعدم المعنى ها هنا لانه لم يحصل اقتضا الشهوة فاذا انعدم لم تتم الجناية وفي النقصان
شبهة كذا في المبسوط فعليه القضا خلافا للاوزاعي والكفارة خلافا لسعيد بن جبير على ما يابي بيانهما
ولا يشترط الانزال في المحلين وقال سليمان الاعمش لا قضا عليه ولا اغتسال ما لم ينزل واحتج بما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال الما من الماء والمعنى في ذلك ان الجماع وجد صورة لا يوجد معنى ولا عبرة للصورة
ولهذا قال رحمه الله بانه اذا اكل ما لا يتغذى به لا يفسد صومه وبه قال الحسن بن حي وعامة المشايخ
احتجوا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا التقى الختانان وغابت الحشفة وجب الغسل
انزل او لم ينزل ولانه وجد الجماع صورة ومعنى وهو ادخال الفرج في الفرج واقتضا الشهوة الا انه عدم
الشبع كذا في مبسوط شيخ الاسلام وهذا لان قضا الشهوة يتحقق دونه اي دون الانزال وهذا الجواب
سوال ذكره في المبسوط فقال **فان قيل** تمام الجناية شرط لايجاب الكفارة وذلك في اقتضا الشهوة الا
انه عدم الشبع كذا وذلك لا يحصل الا بالانزال **قلنا** اقتضا شهوة المحل بالايلاج فاما الانزال شبع
لا معتبر فيه في حكم الجناية ولو جامعها في المواضع المكروهة فعليها الغسل لاستطلاق وكالمني بفعله
ولا شك في ايجاب الكفارة على قولهما وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا كفارة عليهما وهو ظاهر على اصله
فانه لا يجعل هذا الفعل كاملا في ايجاب العقوبة التي تندرئ بالشبهات كالحد وفي جانب المفعول به ظاهر
وليس لها فيه اقتضا الشهوة وروى ابو يوسف رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله ان عليها الكفارة وهو
الاصح فان السبب قد تم وهو الفطر بجناية متكاملة انما يدعي ابو حنيفة رحمه الله النقصان في معنى
الزنا من حيث انه لا يحصل به افساد الفراش ولا معتبر به في ايجاب الكفارة ولا كفارة انزل او لم ينزل
فان انزل فعليه القضا لانه فات صورة الكف فصار كالجماع فيما دون الفرج كذا في الايضاح خلافا للشافعي
رحمه الله فان السبب للكفارة عنده الجماع المعدوم للصوم وقد وجد ولكنه نقول الجناية لا تتكامل
الا باقتضا شهوة المحل وهذا المحل غير مشتهى عند العقلا فان حصل به قضا الشهوة فذلك لغلبة الشبق او
لفرط السفه وهو كمن يتكلف لقضا شهوته بيده لا يتم جنايته في ايجاب الكفارة فهذا مثله كذا في المبسوط
وقال الشافعي رحمه الله في قول لا يجب عليها وللشافعي في هذه المسئلة اقوال قول يحتمل قولين وهذان
القولان لانه متعلقة بالجماع والجماع يضاف الى الرجل لا الى المراة يقال جامع ولا يقال جامعت ويقال جومعت
لما كان الجماع يضاف الى الرجل ثم يقال لم يشتركا في وجوب الكفارة لا يشتركان في الوجوب بخلاف حد الزنا
لان نسبة الزنا يضاف اليها يقال زنت والمعنى في المسئلة وهو ان هذا حق مالي يتعلق بالجماع فيختص
به الرجل دون المراة قياسا على المهر واما وجه قوله بان الكفارة يجب عليها الا ان الزوج يتحمل هنا
يقول بانها حق يتعلق بالجماع يستقيم الى مالي وبدني فما كان ما لتاجر على الزوج وما كان بدنيا
يجب عليها الا ان الزوج يتحمل عنها يقول بانها حق يتعلق بالجماع كثمن ما الاغتسال الثمن عليه والاغتسال
عليها فكذا هذا **قوله** وفي قول يتحمل عنها الزوج اي الزوج يتحمل عنها التكفير بالمال ان كان موسرا وان كان

وان كان معسرًا ولا يحل عنها التكفير بالصوم وعلماونا رحمهم الله قالوا متساويا في السبب فتساويه
في وجوب الكفارة قياسًا على ساير الكفارات وحد الزنا وانما قلنا ذلك لان سبب وجوب الكفارة الفطر
لا نفس الجماع على ما اتى والفطر كما يضاف اليه يضاف اليها واما تعلقه بحديث الاعرابي قلنا بيان النبي عليه
الصلوة والسلام الحكم في جانب الاعرابي بيان منه في جانب امراته دلالة كما جعل في حق غير الاعرابي من الرجال
دلالة واما اعتباره بالمهر قلنا ليس كالمهر لان المهر انما وجب على الزوج بسبب ملك النكاح وملك النكاح
انما ثبت على الرجل المخصوص للمراة فلا يشتركان في الوجوب كالنفقة اما هاهنا فسبب وجوب الكفارة
الفطر وقد اشتركا فيه واما ثمن ماء الاغتسال فلا نسلم انه يجب عليه بل انه يجب عليها لان بالجماع يستوفي
منافع البضع وقد ضمن بازايه عوضًا ولا يضمن بدلا اخر كالبيع وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله ان ثمن
ثمن ماء الاغتسال فلا نسلم انه يجب عليه لا يجب على الزوج وعن بعض مشايخ بلخ انهم اعتبروه بثمن ما الشرب
كذا في مبسوط شيخ الاسلام وكلمة من تنتظم الاناث كقوله ومن يقنت منكن لله ورسوله ولو اكل او شرب
ما يتغذى به او يتداوى فعليه القضا والكفارة وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه الكلام هاهنا
في ستة مواضع احدها في وجوب القضا وهو قول جمهور العلما وقال الاوزاعي ليس عليه القضا واستدل
بحديث الاعرابي بان النبي عليه الصلوة والسلام بين حكم الكفارة عليه له ولم يبين حكم القضا في موضع
الحاجة وقال عليه الصلوة والسلام من افطر في رمضان متعمدًا فعليه ما على المظاهر وليس على المظاهر
شي سوى الكفارة ولنا انه وجب عليه ادا الصوم لشهود الشهر وقد تعذر الادا عنه فلزمه القضا
كما لو كان معذورًا او فوت ما لزمه من الادا فيضمنه بمثل من عنده كما في حقوق العباد وانما اراد بقوله
فعليه ما على المظاهر بسبب الفطر وبه نقول ان وجوب القضا ليس بسبب الفطر وانما بين للاعرابي
ما كان مشكلا والثاني في وجوب الكفارة وهو قول الجمهور من العلما وكان سعيد بن جبير يقول لا كفارة
على المفطر في رمضان اي مفطر كان لان في اخر حديث الاعرابي ان النبي عليه الصلوة والسلام قال كلها
انت وعيالك فانتسخ بها حكم الكفارة ولنا قول النبي عليه الصلوة والسلام من افطر في رمضان فعليه
ما على المظاهر وفي حديث الاعرابي زاد في بعض الروايات يجزيك الله ولا يجزي احدا بعدك فان
ثبت هذه الزيادة ظهر انه كان مخصوصًا وان لم يثبت هذه الزيادة لا يثبت بها انتساخ الكفارة ولكنه
عذره في التاخير للعسرة والثالث في وجوب الكفارة في الاكل والشرب عامدًا فعندنا يجب وقال الشافعي
لا كفارة والرابع ان الكفارة مرتبة عندنا وعند الشافعي وقال مالك يثبت على سبيل التخيير لا على
سبيل الترتيب والخامس ان الصوم في الكفارة مقدر بشهرين وقال ربيعة الراي الصوم مقدر
باثني عشر يومًا لان في السنة اثني عشر شهرًا والمامور به صوم شهر واحد من السنة ليقوم ذلك مقام
اثني عشر شهرًا فصوم كل يوم يقوم مقام اثني عشر يومًا وبعض الزهاد يقول الصوم مقدر بالف يوم
فان في رمضان ليلة القدر وهو خير من الف شهر فاذا فوت صوم يوم منه فعليه ان يصوم الف يوم
مكانه ليقوم مقامه ولسنا ناخذ بشي من هذا فان الاعتماد على الاثار المشهورة كما روينا وهذه اثار
تلقتها العلما بالقبول والعمل بها واثبات الكفارة بمثله جايز والسادس ان الصوم مقدر بشهرين
بصفة التتابع وقال ابن ابي ليلى ان شا فرق وان شا تابع كذا في المبسوط لانها شرعت في الوقاع
لان النص ورد في الجماع في حديث الاعرابي حيث سال النبي عليه الصلوة والسلام واقعت امراتي في
نهار رمضان فتصير المواقعة سببًا نصًا فلا يجوز التعليق بسبب اخر وهو الاكل والشرب لان الكفارة
تجري مجرى العقوبات ولا يثبت انتسابها قياسًا وانما يثبت بالنص والجماع منصوص عليه فصار
السبب جماعًا لا يبقى معه صوم الوقت ولهذا قلت تجب الكفارة بجماع الميتة وجماع البهيمة وكذا
اذا اصبح مجامعًا لاهله لان الصوم منعدم بسبب الجماع واما علماونا احتجوا بما روى ابو هريرة عن
النبي عليه الصلوة والسلام من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر ولم يذكر اي سبب افطر
وساله رجل فقال يا رسول الله افطرت في رمضان فقال من غير مرض ولا سفر فقال نعم
فقال اعتق رقبة ولم يساله عما افطر به فدل انه لا يختلف الاترى انه ساله عن حاله بالسفر
والمرض لاختلاف حكم الحال ولان فطره تضمن هتك حرمة الشهر فكان كالمفطر بالجماع بيانه انه نص تحريم
بالنهي بيننا وقول ما بيننا وله نص الاباحة وهتك حرمة الشهر جنايته متكاملة لو تحرر لا توجب الكفارة بالقياس

واما

وانما توجيها اسند لا الا بالنص لان السايل ذكر المواقعة عن السبب لجناية على فعل في محل مملوك
واما الجناية بها فسن از الكفارة فطر هو جناية الاترى ان الكفارة تضاف الى الفطر والواجبات
تضاف الى اسبابها والدليل عليه انها لا تجب على الناسي لانعدام الفطر ولو كانت متعلقة بالوقاع
عينه لما اختلف الحكم بين العمد والنسيان كما في الزنا ثم ايجابها في الاكل اولى لان الكفارة وجبت زاجرة
ودعا الطبع الى وقت الصوم الى الاكل اكثر منه الى الجماع والصبر عنه اشد فايجاب الكفارة فيه
اولى كما ان حرمة التافيف تقتضي حرمة الشتم بطريق دلالة النص لا بالقياس وكما في قوله عليه
الصلوة والسلام لا قود الا بالسيف وجب بالرمح والنهي دلالة لا قياسًا فان باب القياس منسد
في العقوبات فان قلت للجماع مزية في استدعاء الزاجر لغلظه في الجناية فلا يثبت الحكم في غيره
وذلك من وجوه احدها ان الجماع يوجب الفطرين فكان اشد بخلاف الاكل والشرب والثاني ان
الزاجر شرع في الوقاع عند عدم الملك ولم يشرع في الاكل عند عدم الملك وذلك دليل على زيادة
حرمته في الوقاع والثالث ان الاحرام يفسد بسبب الجماع ولا يفسد بساير محظورات الحج والرابع
ان تمام الجوع يبيح الفطر بحق الضرورة وكان بعضه يوجب شبهة الاباحة والكفارة لا تجب مع الشبهة
بخلاف الوقاع فانه لا يباح اصلا في حق الصايم والخامس ان الوقاع بالمراة له داعيان من الطرفين
بخلاف الاكل وما كان اكثر داعيًا كان اشد استدعاء للزاجر الاترى ان اكل الحصاة والنواة لا يوجب
الكفارة وان ساوى غيره في افساد الصوم لقلة الدعا الى اكلهما قلت اما الاول فانه لا فرق بين
جماع الصغيرة والكبيرة والمكروهة والبهيمة على اصله وليس فيه فطران ومع ذلك وجبت الكفارة
ولان فطر المراة جناية اخرى على صوم المراة والازدياد جنايته على صوم نفسه واما الجواب عن
الثاني فانا سوينا بين الاكل والوقاع في حق الصوم في الركنية حرمة واباحة لوجوده لمثل المساواة
وذلك لان الله تعالى ذكر المباشرة ليلا والاكل والشرب ثم امر بالصوم عنها جملة الى الليل فصار
الركن هو الكف عنها جملة فكان الكل كشي واحد في الاستواء في السببية فلم يكن جماع امراته على غيره
كالاشيا المختلفة يتناولها اسم الشي وليس للواحد زيادة استحقاق في اسم السبب على غيره وان كان
الاشيا في انفسها مختلفة بخلاف عدم الملك فان حرمة الجماع فيه اغلظ حتى لا تزول بالبدل واما
الجواب عن الثالث فان حرمة الجماع في الحج اقوى حتى يرتفع الى ان يطوف طواف الزيارة بخلاف ساير
المحظورات حيث يرتفع بالحلق واما هاهنا فكلها سوا لما ذكرنا واما الجواب عن الرابع فقلنا ان تمام
الجوع لا يبيح الفطر وانما ابتلاه الا بالجوع والضرورة المبيحة خوف الهلاك على نفسه بسبب الجوع
لان الجوع عبارة عن الاستهام ووقوع الحاجة الى الاكل وهذا لا يبيح بحال الضرورة عبارة عن خلو المعدة
عن المواد التي يتعلق بها ابقا القوى الطبيعية وذلك الخلو لا يتصور بعضه ببعض المواد ابقى فلا
خلو لخلو الجواب عن ما لا يتصور بعضه واما الجواب عن الخامس فهو الجواب عن الاول لما ان شرعية
الكفارة في الوقاع لا لكثرة الافطار فيه حتى انها وجبت في جماع الصغيرة والحامل والمرضع بالاتفاق
وفي جماع البهيمة والميتة عنده ولا افطار الا من جانب واحد هذه فوايد مجموعة من الاسرار والمبسوط
ولنا ان الكفارة تعلقت بجناية الافطار في رمضان على وجه الكمال فان قلت ان هذه الدعوى
مستفادة عندنا من قوله عليه الصلوة والسلام من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر ولا يجوز
اجرا هذا الحديث على عمومه لوجود الافطار من اكل الحصاة او النواة ولا كفارة عليه بالاتفاق بيننا
وبين الخصم قلت ثبت بهذا الحديث انعدام انحصار الكفارة بالوقاع كما هو زعم الخصم واما اشتراط
كمال الجناية في ايجاب الكفارة فلما عند الخصم وذلك لان الكفارة هاهنا اقصى عقوبة تثبت
في حق من باشر هتك حرمة صوم رمضان فتستدعي اقصى جناية فيه وذلك انما يكون بالفطر الذي
هو فطر صورة ومعنى هو صفة العمد فثبت بهذا المجموع والاجماع قلنا ان الكفارة تعلقت بجناية
الافطار في رمضان على وجه الكمال وفي الجامع الصغير للامام المحبوبي رحمه الله وحكي عن القاضي ابي
علي النسفي رحمه الله قال العجب من الشافعي انه يوجب القضا دون الكفارة في الاكل والشرب عامدًا
وفي الحامل والمرضع اذا افطرتا وخافتا على ولدهما او نفسهما يوجب القضا مع الفدية فقد جعل
القاصد المتعمد معذورًا حيث قال فيكتفي به بقضاء يوم واحد وما جعل الحامل والمرضع معذورًا

حيث الزمهما مع القضاء دية وهذا قول فيه لما روينا وهو قوله عليه الصلوة والسلام من افطر في رمضان
فعليه ما على المظاهر العرق مكيال معروف بالمدينة وقد تحرك وعن محمد العرق وهو ستة وثلاثون
رطلا وقد ذكرناه مستوفى في الزكوة ليس بين لابتي المدينة احد احوج منى اللابة واللوبة الحرة وهي الارض
ذات الحجارة السود والمعنى ليس بالمدينة احد احوج منه وانما قيل لان المدينة بين حرتين تجري على افواه
الناس في كل بلد فيقولون ما بين لابتيها مثل فلان من غير اظهار صاحب الضمير كذا في المغرب وهو قوله
وهو حجة على الشافعي رحمه الله في قوله يخير كان هذا وقع سهوا من الكاتب فان الشافعي لا يقول بالتخيير
بل يقول بالترتيب المذكور في حق المظاهر كما هو قولنا وهذا منصوص في كتبهم الوجيز والخلاصة المنسوبين
الى الغزالي رحمه الله وكذلك في كتبنا من مبسوطي شمس الائمة وفخر الاسلام رحمهما الله تعالى وكذلك
في نسخة نفي التتابع الى مالك نظرا الى تقابل القائل بالتخيير مالك والقائل بعدم التتابع ابن ابي
ليلى ذكرهما في المبسوط واحتج من قال بالتخيير بحديث سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه ان رجلا سال
رسول الله عليه الصلوة والسلام فقال اني افطرت في رمضان فقال اعتق رقبة او صم شهرين
او اطعم ستين مسكينا ولنا ما روينا من قوله عليه الصلوة والسلام فعليه ما على المظاهر فمن هذا
ان المراد بالحديث الاخر بيان بانه يتادى الكفارة في الجملة لا لبيان التخيير ثم بعد العجز عن العتق كفارته
بالصوم الاصلي قول حسن البصري رحمه الله فانه يقول عليه بدنة وحمل هذا قياس المجامع في الاحرام
ولكنا نقول لا مدخل للقياس في اثبات ما به يتادى الكفارة في الجملة لا لبيان التخيير ثم بعد العجز
عن العتق كفارته بالصوم اما طريق معرفته النص ولم يرد من النصوص ذكر البدنة في الفطر
واحتج من قال بنفي التتابع وهو ابن ابي ليلى بالقياس على القضاء وما روينا من الاثار حجة عليه وكل صيام
لم يذكر الله متتابعا فعليه التتابع والصيامات المذكورة في كتاب الله تعالى ثمانية اربعة منها متتابعة بعد
واربعة منها صاحبها بالخيار ان شاء تابع اما التتابع فصوم رمضان متتابع لتتابع الوقت لا مقصودا
بنفسه فان وقته شهر رمضان والثلاث الاخر كفارة القتل وكفارة الظهار وكفارة اليمين عندنا
واما الاربع التي صاحبها بالخيار فقضاء رمضان والثاني صوم المتعة بقوله فمن لم يجد فصيام ثلاثة
ايام في الحج والثالث صوم كفارة الحلق بقوله فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام
والرابع كفارة جزاء الصيد بقوله او عدل ذلك صياما ومن مشايخنا من قال ان كل جملة شرع فيها عتق
فان صومه متتابع وما لم يشرع فيها عتق فصاحبه بالخيار حينئذ يجب ويدخل فيه كفارة الفطر كذا
في المبسوطين للنص عليه اي للتنصيص على التتابع في حديث الاعرابي فانه قال له صم شهرين متتابعين
ومن جامع فيما دون الفرج وانزل فعليه القضاء اراد بالفرج القبل والدبر فكان ما دون الفرج هو
التفخيذ وليس في افساد غير رمضان كفارة لان في وجوب الكفارة بالنص والنصوص وردت بالفطر
في رمضان والفطر في غير رمضان ليس في معنى الفطر في رمضان من كل وجه فهذا اليوم ما كان
متعينا بقضائه وهذا بخلاف الحج فان الجماع في قضاء الحج يوجب ما يوجبه في الاداء لتحقق المساواة
في معنى الجناية الا ترى ان في الحج النفل يتعلق بالجماع ما يتعلق في الحج الفرض بخلاف الصوم كذا في
المبسوط ومن احتقن واستعط كلاهما بالفتح على بناء الفاعل من حقن المريض داواه بالحقنة وهو
دواء يجعل في خريطة من ادم يقال لها المحقنة واحتقن بالضم غير جائز وانما الصواب حقن اي عولج بالحقنة
والسعوط الدواء الذي يصب في الانف واسعطه اياه واسعط هو بنفسه ولا تقول استعط
مبنيا للمفعول كذا في المغرب او اقطر على بناء المفعول كذا وجدت بخط شيخي رحمه الله قال شيخ الاسلام
رحمه الله قال شيخ الاسلام رحمه الله هاهنا سبع مسائل الوجور والسعوط والاقطار في الاذن
والاقطار في الاحليل والحقنة والجائفة والامة اما الوجور والسعوط والاقطار في الاذن فيفسد
الصوم لوجود الاكل معنى لانه وصل المغذي الى الجوف وهو ذكر لصومه وقولنا وحصل المغذي
لان الدواء مصلح للبدن كالطعام وقولنا الى الجوف اي الى جوف الراس والتغذي كما يحصل بوصول
التغذي الى جوف البطن بوصول التغذي الى جوف الراس لان الدماغ يحتاج الى التربية كالبدن
ولان بين منفذا اصليا فما وصل الى جوف البطن يصل الى جوف الراس ولهذا يثبت حرمة الرضاع
بالسعوط والاقطار في الاذن وكذا الجواب في الحقنة الا انه لا يثبت بها حرمة الرضاع انما

يثبت

يثبت بما يقصد به التغذي قال عليه الصلوة والسلام الرضاعة من المجاعة والحقنة مما لا يقصد
به التغذي بخلاف ما بين الاحتقان حال الضرورة وهو قول ابراهيم النخعي وقال محمد والشعبي رحمهما الله
يكره وفي مبسوطي فخر الاسلام وشيخ الاسلام رحمهما الله وكذلك الحقنة تفطر لما قلنا بخلاف الصبي
اذا احتقن بلبن امراة حيث لا يثبت حرمة الرضاع الا في رواية شاذة عن محمد رحمه الله لان ثبوت حرمة
الرضاع انما يثبت بما يحصل به انبات اللحم وانشار العظم وذلك انما يكون بما يصل الى المعدة من
اعالي البدن لا من اسافله واما الفطر فيحصل بوصول المفطر الى باطنه لانعدام الامساك به ولا كفارة
لانعدام الصورة لان اقتضاء الشهوة لا يتم به الا في رواية هشام عن ابي يوسف رحمه الله ان عليه
الكفارة اذا قطر في احليله كذا في المبسوط ولو اقطر في اذنه الماء او ادخله لا يفسد صومه وفي
الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله اذا خاض الماء فدخل الماء اذنه لا يفسد صومه وان صب الماء
في اذنه اختلفوا فيه والصحيح هو الفساد لانه وصل الى الجوف بفعله ولا يعتبر فيه صلاح البدن
كما لو ادخل خشبة في دبره وطرفها بيده وان بقي الرمح في جوفه لم يذكر في الكتاب واختلفوا فيه قال
بعضهم يفسد وقال بعضهم لا يفسد وهو الصحيح لانه لم يوجد منه الفعل ولم يصل اليه ما فيه صلاح
ولو داوى الجائفة والامة الجائفة الطعنة التي بلغت الجوف او نفذته والامومة من امه بالعصا
امما من باب طلب اذا ضربت ام راسه وهي الجلدة التي تجمع الدماغ وانما قيل للشجة امة على معنى ذات
ام كعيشة راضية كذا في المغرب وذكر في المبسوط الجائفة اسم لجراحة وصلت الى الدماغ
والذي يصل هو الرطب وانما قيد بالرطب لان في ظاهر الرواية فرق بين الدواء الرطب واليابس
واكثر مشايخنا رحمهم الله على ان العبرة للوصول حتى اذا علم ان الدواء اليابس وصل الى جوفه فسد
صومه وان علم ان الرطب لم يصل الى جوفه لم يفسد صومه عنده الا انه ذكر اليابس والرطب
بناء على العادة فاليابس انما يستعمل على الجراحة لاستمساك راسها فلا يتعدى الى الباطن والرطب يصل
الى الباطن عادة ولهذا فرق بينهما الى ان المثانة بينهما حائل اي بين الجوف وبين الاحليل فقد وقع
عند ابي يوسف رحمه الله ان من المثانة الى الجوف منفذا حتى يخرج البول منه ووقع عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله انه ليس من المثانة الى الجوف منفذ حتى يقدر المرء على استمساك البول والامر على
ما قالا فان اهل الطب يقولون البول يخرج رشحا وما يخرج رشحا لا يعود رشحا كالجرة اذا سد راسها
والقي في الحوض يخرج منه الماء ولا يدخل فيه وبعضهم يقول هناك منفذ على صورة حرف الجيم يخرج
منه البول ولا يتصور ان يعود فيه شيء مما انصب في الاحليل هذا اذا وصل الى المثانة اما اذا لم يصل
بل بعد في قصبة الذكر لا يفسد صومه بالاجماع هكذا حكي عن ابي بكر الكرخي كذا في المباسيط الثلثة
وتكلموا في الاقطار في اقبال النساء بعضهم قالوا على هذا الاختلاف وبعضهم قالوا انه كالحقنة فيفسد
الصوم بلا اختلاف وهو الاصح كذا في مبسوط الامام الاسبيجابي رحمه الله ويكره له ذلك وقال
بعضهم ان كان الزوج سيئ الخلق لا باس للمراة ان تذوق المرقة بلسانها كذا في فتاوى قاضي خان رحمه
الله وذكر في التجنيس هذا الذي ذكره من كراهة الذوق للمراة للصائم في الفرض واما في التطوع
فلا باس للصائم ان يذوق شيئا بلسانه لان الافطار في صوم التطوع يباح بعذر بالاتفاق وبغير
عذر على رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله تعالى وعلى ما ذكر في المنتقى عن ابي يوسف وهذا
تعرض على الافطار فاولى ان لا يكون مكروها هكذا ذكره شمس الائمة الحلواني رحمه الله العلك
لا يفطر قالوا هذا اذا كان العلك ابيض ممضوغا غيره فان كان اسود او ابيض ولم يمضغه غيره
فسد صومه اما الاسود فلانه يذوب فيصل منه الى جوفه شيء واما اذا كان ابيض ولم يمضغه
غيره فلانه يتفتت واطلاق محمد رحمه الله في الكتاب يدل على ان الكل واحد كذا في الجامع الصغير
لقاضي خان رحمه الله الا انه يكره هذا استثناء من قوله ومضغ العلك لا يفطر ولانه يتهم بالافطار
لانه من رآه يتهمه بالاكل وذكر في المبسوط والجامع الصغير للامام المحبوبي رحمهما الله وانما يكره
لان مضغ العلك يدبغ المعدة ويشهي الطعام ولم يأن له وهو اشتغال بما لا يفيد ولان الناظر اليه
من بعيد يظن انه يأكل فيتهم وقال علي رضي الله عنه اياك وما يسبق الى القلوب انكاره وان كان
عندك اعتذاره وليس كل سامع منكرا يطيق ان توسعه عذرا لقيامه اي لقيام العلك مقام السؤال

وغيبتها لم يبق في خارجه طرفها شيء وان طعن برمح لا يفسد كما لو ادخل خشبة

الى الجوف والامة اسم لجراحة وصلت

البلخي

وحمل لضعف اسنانهن وعموم هذا اشارة الى انه لا يكره العلك لغير الصايم ولكن يستحب للرجال تركه الا من عذر كذا ذكره فخر الاسلام رحمه الله وقيل لا يستحب وذكر قبله ويكره ولا يقال لا فرق بينهما فقلنا بل بينهما فرق لانه يجوز ان الشي غير مستحب وغير مكروه كالمباحات من الشي والقيام والقعود وفي الامر المباح ولا باس بالكحل ودهن الشارب جاز ان يكون كلاهما بلفظ المصدر من كحل عينه كحلا ودهن راسه دهنا اذا طلاه بالدهن وهما من باب طلب واجاز ان يكون كلاهما بلفظ الاسم بضم الكاف والدال فلذلك قيد شيخ رحمه الله بالفتح والضم معا فيهما ولو روي بالضم فيهما كان المعنى ولا باس باستعمال الكحل والدهن كما ذكر في قوله والسواك سنة اي استعماله فان قلت قد ذكر حكم الاكتحال مرة في هذا الباب بقوله ولو اكتحل لم يفطر فما بال ذكره ثانيا هنا وثالثا بعد هذا بقوله ولا باس بالاكتحال للرجال قلت لكل وضع فائدة فانه يستفاد من الاول عدم تفطر الاكتحال ولا يلزم منه عدم الكراهة بل يجوز ان يكون الشي مكروها للصايم وهو غير مفطر كما اذا ذاق شيا بلسانه وبهذه المسئلة نعلم انه غير مكروه ثم قد يختلف حكمه بين الرجال والنسا كما في العلك فيعلم بالمسئلة الثالثة انهما لا يفترقان اذا كان قصد الرجل شيا غير الزينة مع هذا انه من خواص مسايل الجامع الصغير وذاك من مسايل القدوري والثالث من مسايل الفتاوى الى هذا اشار فخر الاسلام في الجامع الصغير والمصنف رحمه الله وعد ايراد مسايل الحكايات وانما مس الحاجة الى مسايل سوى مسايل الحكايات وهذا كذلك ثم ذكر بلفظ لا باس مع ان الاكتحال قد يكون مستحبا يوم عاشورا احترازا عن قول ابراهيم النخعي وابن ابي ليلى وقد ذكرناه في تلك المسئلة لانه لا يحمل على الخطاب وبالخطاب حاجة المسئلة والسنة ولكن لم يقصد هو الزينة ولكن الحاجة اخرى كذا ذكره الامام الكسائي رحمه الله ولا يفعل لتطويل اللحية اذا كانت بقدر المسنون وهو القبضة بضم القاف فان اللحية عند تطويلها بقدر القبضة وما وراه يجب قطعه هكذا روي عن النبي عليه الصلوة والسلام انه كان ياخذ من اللحية من طولها وعرضها اورده عيسى رحمه الله ولا يفعل لتطويل اللحية في جامعه وقال من سعادة الرجل خفة لحيته وكان عبد الله بن عمر رضي الله عنهما في اثاره عن عبد الله بن عمر وقال وبه اخذ ابو حنيفة رحمه الله وابو يوسف ومحمد رحمهما الله كذا ذكره ابو البشر رحمه الله في الجامع الصغير ولا باس بالسواك الرطب بالما للصايم في كل النهار بالغداة والعشي اعلم ان محمدا رحمه الله ذكر في الاصل انه لا باس للصايم ان يستاك بالسواك الرطب ولم يذكر ان رطوبته بالما او بالرطوبة الاصلية التي تكون للاشجار ولا ذكر انه بله بريقه اوبله بالما ولولا رواية الجامع الصغير لكان لقايل ان يقول اذا كان رطبا بالريق لا باس به اذا كان رطبا بالما فيكره لما فيه من الحكم حول الحي وهكذا روي عن ابي يوسف فلما نص هاهنا على الرطب بالما ازال الاشكال وازاح الاشتباه ولا معتبر بما قاله ابو يوسف رحمه الله لان ما يبقى من الرطوبة بعد المضمضة وكذا الاثر السواك وقد روي عن النبي عليه الصلوة والسلام انه كان يامر عايشة رضي الله عنها ان تبل السواك بريقها ثم يستعمله وهو صايم كذا في الفوايد الظهيرية قلت وبقوله ولا باس بالسواك الرطب الى اخره اعلم ما ذكره الصدر الشهيد رحمه الله في باب حكم المسجد من الجامع الصغير ان كلمة لا باس دليل على ان المستحب غيره وكذلك ما ذكره في الكتاب قبل باب الوتر ليس يجري على عمومه في كل الصور اذ هو دليل جواز استعمال السواك للصايم هو عين الدليل الذي هو دليل على سنة السواك واستحبابه في حق غير الصايم فكان السواك في حق الصايم سنة ومستحب ايضا كما لغير الصايم لعدم الفصل في الدليل علم ان كلمة لا باس قد تستعمل في موضع كان الاتيان بالفعل الذي دخلته هي اولى من تركه بل تستعمل في فعل كان الاتيان بدليل الفعل واجبا فان الجناح هو الباس او فوقه في اقتضا الشرع وقد استعمل هو بهذه الصيغة مع ان الاتيان بذلك الفعل واجب قال الله تعالى ان الصفا والمروة من شعاير الله فمن حج البيت او اعتمر فلا جناح عليه ان يطوف بهما والسعي من الصفا والمروة واجب عندنا وفرض عند الشافعي وقد استعمل فيه كلمة لا جناح ومعناها ومعنى لا باس واحد ثبت بهذا ما ادعاه من الدعوى والله اعلم من غير فصل اي من الغداة والعشي والمراد من العشي ما بعد الزوال الشمس الخلوف من خلف فوه تغير رايحته خلوفا بالضم لا غير من حد دخل وذكر الامام المحبوبي ولنا نستدل بقوله عليه الصلوة والسلام السواك مطهرة للفم مرضاة للرب وقال ايضا طيبوا افواهكم فانها طرق القران وقال صلوة بسواك تعدل سبعين صلوة بغير سواك وقال عبد الله بن عامر بن ربيعة رضي الله عنه رايت رسول الله صلى الله عليه

وسلم ما لا اعد ولا احصي يتسوك وهو صايم وجا في الحديث انه عليه الصلوة والسلام كان يشوص فاه بالسواك اي يغسل به هو جامع للخصال الحميدة حتى حكي عن ابي بكر بن محمد رحمه الله الوراق الترمذي قال في السواك عشر خصال يشد اللثة ويبقي الحفرة ويقطع البلغم ويذهب المرة ويطيب النكهة وهو تمام الوضو ومرضاة للرب ويزيد في الحسنات ويصح الجسم ويوافق السنة وقال ايضا ينبغي ان يكون السواك من اشجار مرة فانه يقطع البلغم وانقى للصدر وانقى للطعام ويكون السواك مستويا قليل العقد في غلظ الخنصر ولا يكون من شجرة مجهولة لا تعرف فانه لا يومن ان يكون سما وينبغي ان يستاك عرضا على الاسنان والحنك واللسان ويغسل الفم والاسنان بعد الفراغ بما بارد في الصيف وفي الشتا بما حار وهو من راي الاطبا قالوا من فعل ذلك فهو اطلق للسانه واصفى للكلام وافرح لقلبه وعن ابن سيرين رحمه الله قال ثلاثة تدفع البلغم قراءة القران والصيام والسواك وقد جا الكتاب بشرعيته قال الله تعالى واذ ابتلى ابراهيم ربه بكلمات فاتمهن قيل هي عشر خصال منها السواك وقد ذكرناه في الغسل قالوا وهذا في حق الرجال واما في حق النسا فيقام العلك فيهن مقام السواك واما الحديث فمراده عليه الصلوة والسلام بيان درجة الصايم لا عين الخلوف فان الله تعالى غني ان يلحقه الروايح ودم الشهيد يبقى عليه ليكون شاهدا له على خصمه يوم القيمة والصوم سر بين العبد وبين من يعلم السر واخفى فلا حاجة الى الشاهد كذا في المبسوط وذكر فخر الاسلام وهو يخالف دم الشهيد لان ذلك اثر الظلم ولا باس بابدايه قال الله لا يحب الله الجهر بالسو من القول الا من ظلم ولا ريا بعد الموت واما الحديث فانما اريد بقوله اطيب عند الله من ريح المسك الترغيب في محادثة الصوام فمن الناس من يكره ذلك لنكهة افواههم وهذه عادة ابنا الدنيا فهو اعرض عن ذلك لما روينا وهو قوله عليه الصلوة والسلام خير خلال الصايم

فصل

لما ذكر مسايل الصوم شرع في هذا الفصل في بيان وجوه الاعذار المبيحة للافطار في الصوم وما يتعلق بها ومن كان مريضا الى اخره وذكر فخر الاسلام حاصل ذلك وقال ان المرض لا يوجب اباحة الفطر بنفسه بل بعلة الحاجة والمشقة بخلاف السفر فانه يوجب بنفسه والفرق ان العلة الاصلية هي المشقة والحرج والمرض من انواع منها ما يوجب مشقة ومنها ما لا يوجب مشقة في حكم الفطر بل الكف فلم يصلح موجبا على الاطلاق كالنوم لم يجعل حدثا على الاطلاق لما قلنا واما السفر فيوجب المشقة بكل حال فلذلك لم يجب الفصل ثم عندنا خوف زيادة المرض رخص الفطر بخلاف الهلاك وذكر الامام المحبوبي رحمه الله ان طريق معرفة ذلك اما باجتهاده او بان يقول له طبيب حاذق وفي النصاب المريض الذي يباح له الفطر ان يزيد مرضه بالصوم فانه يزداد عينه وجعا او حماه شدة وانما يعلم ذلك باجتهاده او قول الطبيب قال القاضي رحمه الله واسلام الطبيب شرط ايضا فلو برا من المرض لكن الضعف باق هل يفطر سيل القاضي الامام فقال لا والمبيح المرض لا الضعف فلو خاف ان يمرض لو صام قال الخوف ليس بشي وذكر الامام الزياتي رحمه الله الامة اذا ضعفت بالطبخ والخبز والغسل فخافت افطرت وقضت وفي النصاب وكذا الذي ذهب به موكل السلطان للعمارة فاشتد الحر فاكل لم يكفر وان كان مسافرا لا يستضر بالصوم فصومه افضل الى ان قال وقال الشافعي الفطر افضل والكلام في هذه المسئلة في فصول احدها ان ادا الصوم في السفر يجوز في صوم وفي قول جمهور العلما وهو قول اكثر الصحابة رضي الله عنهم وعلى قول اصحاب الظواهر لا يجوز وهو مروي عن ابن عمر وابي هريرة رضي الله عنهم وهم يستدلون بقوله فعدة من ايام اخر فصار هذا الوقت في حقه كالليل في حق المريض ولا يجوز الادا فيه وقال عليه الصلوة والسلام ليس من البر الصيام في السفر ولنا قوله فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهذا يعم المسافر والمقيم ثم قوله فمن كان منكم مريضا او على سفر لبيان الرخص بالفطر فينتفي به وجوب الادا لا جوازه وفي حديث عايشة رضي الله عنها ان حمزة بن عمرو الاسلمي رضي الله عنهما قال يا رسول الله اني اسافر في رمضان افا

صوم

قال صم ان شئت وتاويل حديثهم ان كان يجهده الصوم حتى يخاف عليه الهلاك على ما روي انه عليه الصلوة والسلام مر برجل مغشي عليه قد اجتمع عليه الناس وقد ظلل عليه وقد سيل عن حاله فقيل انه صايم فقال ليس من البر الصيام في السفر يعني لمن هذا حاله والثاني ان المسافر في رمضان لا باس بها وعلى قول اصحاب الظواهر يستديم السفر في رمضان ولا نسيه والدليل على جواز المسافرة حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه الصلوة والسلام خرج من المدينة الى مكة لليلتين خلتا من رمضان

فصام حتى اتى قديدا فشكى الناس اليه فافطر ثم لم يزل مفطرا حتى دخل مكة وان سافر في رمضان
فقد سافر رسول الله عليه الصلوة والسلام وان افطر فقد افطر وكل ذلك واسع والثالث اذا انشا
السفر في رمضان فله ان يترخص بالفطر وكان علي وابن عباس رضي الله عنهما يقولان ذلك لمن اهل الهلال
وهو مسافر واما اذا انشا المسافر في رمضان فليس له ان يفطر والحديث الذي روينا ان النبي عليه الصلوة
والسلام افطر حين شكا الناس اليه حجة عليه ولانه لما اهل الهلال وهو مقيم فقد لزمه اداء صوم
الشهر فلا يسقط ذلك عنه بسفر يحدث كاليوم الذي يسافر فيه لانا نقول صوم الشهر عبادات متفرقة
فانما يلزمه من الاداء باعتبار اليوم الذي كان مقيما فيه دون اليوم الذي كان مسافرا في جميعه قياسا
على الصلوات والرابع ان الصوم في السفر افضل عندنا وعند الشافعي رحمه الله الفطر افضل لان الظاهر
ما روينا ان الصوم لا يجوز في السفر فان ترك هذا الظاهر في حق الجواز يبقى معتبرا في ان الفطر
افضل وقاس بالصلوة فان الاقتصار على الركعتين في السفر افضل من الاتمام فكذلك الصوم لان
الصوم خير فيهما قال عليه الصلوة والسلام ان الله تعالى وضع عن المسافر شطر الصلوة والصوم
ولنا ما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام انه قال في المسافر يترخص بالفطر وان صام فهو افضل
له وبدا النبي عليه الصلوة والسلام بالصوم حتى شكى الناس اليه ثم افطر فذلك دليل على ان الصوم
افضل ثم الفطر رخصة واداء الصوم عزيمة والتمسك بالعزيمة اولى من الترخص بالرخصة وهذا لان
هذه الرخصة لدفع الحرج عنه وانما يكون الحرج في حقه في الفطر اكثر فانه يحتاج الى القضاء وحده بخلاف
الصلوة فان شطر الصلوة سقط عنه اصلا حتى لا يلزمه القضاء فكان الطهر في حقه كالفجر في حق المقيم
كذا في المبسوط قلت هذه المسئلة وقعت في كتبنا من نسخ المبسوط والتحفة والمنظومة وغيرها
على خلاف ما وقعت في كتب اصحاب الشافعي رحمه الله فان الغزالي رحمه الله ذكر في وجيزه والصوم احب
من الافطار في السفر لتبرئ ذمته وذكر في خلاصته وبهما بلغ السفر مرحلتين جاز الافطار والافضل
الصوم مع الطاقة ولنا ان رمضان افضل الوقتين فكان الاداء فيه اولى ولا يشكل على احداث
رمضان افضل الاوقات الا ترى ان عدة من ايام اخر كالخلف عن رمضان والخلف لا يساوي الاصل
حال والنبي صلى الله عليه وسلم اختار لنفسه الصوم في السفر ثم ذكر الرخصة عند شكواهم الجهد دليل
على ان الصوم افضل كذا في المبسوط لفخر الاسلام رحمه الله وما رواه محمول على حالة الجهد بالفتح اي المشقة
على ما ذكرنا بيانه من المبسوط اتفاقا **فان قلت** هذا الذي ذكره من وجه الحمل يخالف لاصلنا
فان الاصل عندنا ان لا يخص العام بسببه لما عرف في مسئلة والله اعلم لا تعدي اليوم لان العبرة عندنا
بعموم اللفظ لا لخصوص السبب الا ترى ان اية الظهار واللعان في قوله تعالى والذين يظهرون من
نسائهم الاية وفي لم يكن لهم شهداء الاية لم تختص بصاحب الحادثة فكيف اختص في قوله
عليه الصلوة والسلام ليس من البر الصيام في السفر فان قلت جواب هذا وما يلحق به من كون
في الوافي عند ذكر وجوه الاسئلة لا الفاسدة قبيل فصل الامر لانهما لم يدركا عدة من ايام اخر
وهذا لان وجوب الاداء يستدعي وجوب القضاء واما نفس الوجوب لا يوجبه القضاء عند فوته الا ترى
وجوب الاداء يستدعي وجوب الاداء فان من مات بعد ما مضى من اول وقت الصلوة قدر ما يتمكن
من الاداء لقي الله تعالى وليس عليه اثم ولذلك هنا لم يخاطب بالاداء ما دام المرض والسفر قائمين
فلما لم يخاطب بالاداء لا يخاطب بالقضاء بمجرد ثبوت نفس الوجوب وفي المبسوط ولان المرض لما كان عذرا
في اسقاط القضاء فاولى قوله وذكر الطحاوي فيه خلافا اي قوله ليس بصحيح انما الخلاف في النذر
وهو ان المريض اذا قال لله علي ان اصوم شهرا فمات قبل ان يصح لم يلزمه وان صح يوما واحدا لزمه
ان يوصي بجميع الشهر في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يلزمه بقدر ما يصح
لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى فصار كقضاء رمضان فابو حنيفة وابو يوسف يقولان
وجوب الاداء رمضان الى وقت الصحة فصار كالصحيح اذا نذر صوم شهر ثم مات قبل تمام الشهر
يلزمه ان يوصي به لان الكل وجب في ذمته ثم وجب عليه تفريغ ذمته بالخلف وهو الفدية اذا عجز
عن التفريغ بالاصل فاما في قضاء رمضان فنفس الوجوب موجل اي نفس الوجوب الذي يعقبه
الاداء موجل الى القدرة فيقدر ما يقدر ويظهر الوجوب كذا في الايضاح وفي هذه المسئلة السبب ادراك

القدرة

القدرة فيتقدر اي الكسب الموجب الاداء وهذا اللفظ صريح في المبسوط فقال بعد ما ذكر قول الطحاوي
يقوله ذا وهم من الطحاوي فان هذا الخلاف في النذر والفرق لابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
ان هناك السبب هو النذر الا انه ليس للمريض ذمة صحيحة في قضاء جميع الشهر وها هنا السبب الموجب
الاداء ادراك عدة من ايام فلا يلزمه الاداء الا بقدر ما ادرك وقضاء رمضان ان شاء فرقه وان شاء
تابعه لاطلاق النص **فان قلت** كيف اعتبرتم قراءة ابن مسعود في صفة التتابع في كفارة اليمين
واوجبتم متتابعا ولم تعتبروا قراءة ابي رضي الله عنه في قضاء رمضان مع انه قرا قوله تعالى فمن كان
منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر متتابعات **قلت** الفرق بينهما من وجهين احدهما ان قراءة
ابي لم تشتهر فيما بين السلف اشتهار قراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فصارت بمنزلة خبر الواحد
مثله لا يجوز الزيادة على كتاب الله تعالى وقراءة عبد الله بن مسعود كانت مشهورة الى زمن ابي حنيفة
رحمه الله حتى كان سليمان الاعمش يقرا ختما على حرف ابن مسعود والزيادة تثبت بالخبر المشهور وكذا
بالقراءة المشهورة والثاني انه ورد في قضاء رمضان نص بخلاف قراءته وهو ما روي ان رجلا
جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال علي قضاء رمضان فقال عليه الصلوة والسلام احص العدد
وصم كيف شئت فكانت قراءته منسوخة بهذا النص فاما النص لم يرد من النبي عليه الصلوة والسلام بخلاف
قراءة عبد الله بن مسعود فجازت الزيادة بها على كتاب الله تعالى لما بينا كذا في المبسوط حتى جاء رمضان
اخر قوله رمضان بالتنوين لان الالف والنون المزيدتين في غير الصفات شرط عدم انصرافه العلمية
ووصفه باخر نكرة دليل نكارته **قوله** رحمه الله ولا فدية عليه نفي لقول الشافعي رحمة
الله فان عنده يلزمه مع القضاء لكل يوم طعام مسكين ومذهبه مروي عن ابن عمر رضي الله عنهما
ومذهبنا مروي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما وحاصل الكلام عنده القضاء موقت بما بين
رمضانين يستدل فيه بحديث عائشة رضي الله عنها انها كانت تؤخر قضاء ايام الحيض الى شعبان
فهذا منها بيان اخر ما يجوز التاخير اليه ثم جعل تاخير القضاء عن وقته كتاخير الاداء عن وقته
فكما ان تاخير الاداء عن وقته لا ينفك عن موجب فكذلك تاخير القضاء عن وقت ولنا ظاهر قوله
تعالى فعدة من ايام اخر وليس فيه فالتوقيت بما بين الرمضانين يكون زيادة ثم هذه عبادة موقتة
فقضاؤها لا يتوقف بما قبل مجيء وقت مثلها كسائر العبادات واما كانت عائشة رضي الله عنها تختار
لقضاء شعبان لان النبي عليه الصلوة والسلام كان لا يحتاج اليها فيه فان النبي عليه الصلوة والسلام
كان يصوم شعبان كله ولئن كان القضاء موقتا بما بين الرمضانين كان التاخير عن وقت القضاء
كالتاخير عن وقت الاداء وتاخير الاداء عن وقته لا يوجب عليه شيئا انما يوجب الصوم باعتبار
السبب لا بتاخير الاداء وكذلك تاخير الاداء عن وقته ثم الفدية تقوم مقام الصوم عند الياس عنه
كما في حق الشيخ الفاني وبالتاخير لم يقع الياس عن الصوم والقضاء واجب عليه فلا معنى لايجاب
وكما لا يتضاعف القضاء بالتاخير فكذلك لا ينضم القضاء الى الفدا لان انضمام القضاء الى الفدا في معنى
التضعيف كذا في المبسوط والحامل والمرضع اذا خافتا على نفسهما الى اخره الواو بمعنى او لان هذا
الحكم ثابت في كل واحد منهما على الانفراد مكان قوله تعالى ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له
الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين اي او يتبع لان ترتيب هذا الجزاء المذكور على من يشاقق الرسول غير موقوف
الى اتباع غير سبيل المؤمنين لبيان علو درجة الاجماع حيث جعل مخالفة الاجماع كمخالفة الرسول
غير موقوف عليه الصلوة والسلام والدليل عليه لفظ المبسوط بقوله وان خافت الحامل والمرضع
على نفسها او ولدها افطرت ولا قضاء عليهما انما ذكر هذا الدفع شبهة لانه لا يتصور بصوم من يجب
عليه الكفارة اذا كان افطارها لاجل الولد لانه افطار في صوم رمضان بعد الشروع فيه من غير
عذر في نفسها الا في غيرها فصار كالافطار في رمضان بالتماس المصنف وغيره وذكر في الاكراه للسرخسي
في باب الخيار وفي الاكراه ولو قيل لرجل لتشربن الخمر او لتاكلن هذه الميتة او لتقتلن ابنك او اباك لم
يسعه شرب الخمر ولا اكل الميتة لانعدام الضرورة الا ترى ان هذه بمنزلة التهديد بالحبس في حقه
قلت فعلى هذا يجوز افطار من يخاف هلاك ابنه في الاكراه لما انه جعل ذلك بمنزلة التهديد بالحبس
وفي التهديد بالحبس لا يجوز الافطار اصلا ثم الفرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الاكراه في حق

وجوب الكفارة هو ان هذا عذر في الاكراه جاء من قبل من ليس له الحق فلا نعذر لسقوط الكفارة
لصيانة نفس غيره بخلاف الحامل والمرضع كما في صلوة العبد والمريض ولان الحامل والمرضع مامورة بصيانة
الولد وهو لا يتادى بدون الافطار عند الخوف فكانت مامورة ايضا بالافطار والامر بالافطار مع
الكفارة على الزجر عن الافطار لا يجتمعان بخلاف فصل الاكراه فان كل احد غير مامور قصدا بصيانة غيره
بل نشأ الامر هناك من ضرورة حرمة العبد والحكم يتفاوت بتفاوت الامر القصدي والضمني وهو بالشيخ
الفاني موجه الاعتبار وهو ان الفطر حصل بسبب نفس عاجزة عن الصوم خلقة لا علة فتوجب الفدية
كفطر الشيخ الفاني وهذا لان في هذا الفطر منفعة تحصل منفعتها ومنفعة ولدها فباعتبار منفعتها
يجب القضاء وباعتبار منفعة ولدها تجب الفدية ولنا ان هذا مفطر يرجى لها القضاء فلا يلزمها الفدية
كالمريض والمسافر وهذا لان الفدية مشروعة خلفا عن الصوم والجمع بين الاصل والخلف لا يكون
وهي خلف غير معقول بل ثابت بالنص في حق من لا يطيق الصوم فلا يمكن الحاقها في حق من يطيق الصوم ولا
يجب ان يعتبر باعتبار الولد لانه لا صوم على الولد فكيف يجب ما هو خلف عنه ولانه لا يجب في مال الولد ولو
كان باعتباره لوجبت في ماله كنفقته ولا تتضاعف بتعدد الولد كذا في المبسوط ولان الفدية لو وجبت
اما ان تجب جبرا او زجرا لا وجه الى الاول لانه حصل بالقضاء ولا وجه الى الثاني لانه معذور كذا ذكره الصدر
الشهيد في شرح الكافي فيذكرها هنا تبع الامام ابي علي النسفي رحمه الله من ايجاب القضاء مع الفدية وقد
مر في مسئلة عدم وجوب الكفارة مع الاكل والشرب عامدا على قول الشافعي رحمه الله والشيخ الفاني سماه
فانيا اما لانه قرب الى الفناء او لانه فنيت قوته ثم قوله الذي لا يقدر على الصوم صفته وقوله يفطر
ويطعم خبر للمبتدأ الموصوف ثم الفدية وهي الاطعام مذهبنا وقال مالك رحمه الله لا فدية عليه لان
الاصل الصوم لم يلزمه لكونه عاجزا عنه فكيف يلزمه خلفه لان الخلف مشروع ليقوم مقام الاصل
ولنا ان الصوم قد لزمه لشهود الشهر حتى لو تحمل المشقة وصام جاز حتى كان مؤديا للفرض وانما يباح له
الفطر لاجل الحرج وعذره ليس بعرض الزوال حتى يصار الى القضاء فوجبت الفدية كما اذا مات وعليه الصوم
يوصي ان الصوم لزمه لا باعتبار المال بل باعتبار خلفه وهو الصوم كذا في الصوم وكما يلحق به مسئلة
السماء ونحوها قيل معناه لا يطيقونه وحرف لا مضمر فيه كقوله تعالى يبين الله لكم ان تضلوا اي لئلا تضلوا
وجعلنا في الارض رواسي ان تميد بهم اي لئلا تميد بهم وقيل معناه وعلى الذين يطيقونه فدية والاية
وردت في حق الشيخ الفاني كذا في المبسوط وشرح الكافي ولو قدر على الصيام يبطل حكم الفداء اي لا يبطل
حكم الفدا الذي فداه فصار كانه لم يزل حتى يجب عليه الصوم **فان قلت** الحكم المتعلق بالخلف
اذا تم به لا ينقض له حكم البطلان بعد التمام كما اذا صلى بالتيمم ثم وجد الماء وكما اذا صام الحانث المعسر
عن الكفارة ثم استغنى **قلت** شرط جواز الخلف عن الصوم هو دوام العجز عن الصوم الى الموت لما ان
الشيخ الفاني هو الذي يزداد كل يوم ضعفه الى الموت الا يكون شيخا فانيا فكان هو نظير الايسة في
اشتراط دوام الاياس الى الموت حتى خرجها عن حكم ذوات الحيض فصار قدرته على الصوم هنا وان كانت
بعد الفدا كقدرة المتيمم على الماء في خلال الصلوة واستغناء الحانث في خلال صومه عن كفارته فلما
كان كذلك كانت قدرته على الاصل قبل تمام الحكم بالخلف وهو موجب لبطلان الحكم الذي هو المتعلق
بالخلف **فان قلت** لو كان هذا نظير الاياس ينبغي ان لا يبطل حكم الفدا بعد تحققه كما ان العجوز
الكبيرة الذي حكم باياسها اذا اعتدت بالشهور وتزوجت بزوج اخر ثم رأت الدم لا يبطل النكاح كذا
ذكره الامام الزعفراني رحمه الله ذكره في المبسوط **قلت** عدم بطلان الاعتداد والنكاح هنا
لا باعتبار دوام الاياس ليس بشرط لكونها ايسة بل باعتبار ان الذي رأته من الدم بعد الحكم بالاياس ليس
بحيض وقال في المبسوط لان الظاهر ان الدم في هذا الحكم من فساد الرحم او الغذاء لا انه حيض فلذلك
لم يبطل به ما قد تقدم من الحكم بالاياس ومن مات وعليه قضاء رمضان فاوصى به اي قرب الى الموت
فاوصى به في ذلك الوقت لان بعد الموت لا يتصور الايصاء اطعم عنه وليه لكل يوم مسكينا نصف صاع
من بر وعند الشافعي رحمه الله مقدر بالمد لانه عجز عن الاداء في اخر عمره فصار كالشيخ الفاني فان قلت
جواز الفدية في حق الشيخ الفاني ثبت على خلاف القياس فكيف يلحق به من عليه قضاء رمضان وهو
ليس بشيخ فان ومن شرائط القياس ان يكون المنصوص عليه غير ... الا اذا كان في معناه من كل وجه

وفي الذخيرة وهذا كله اذا كان الافطار قبل الزوال فاما اذا كان بعد الزوال فلا ينبغي له ان يفطر
الا اذا كان في ترك الافطار عقوق بالوالدين او باحدهما اذا بلغ الصبي او اسلم الكافر امسكا بقية يومهما
اختلفوا في امساك البقية انه على طريق الاستحباب او على طريق الايجاب ذكر محمد بن شجاع رحمه الله انه على
طريق الاستحباب لانه مفطر فكيف يجب عليه الكف عن المفطرات وقد قال ابو حنيفة رحمه الله في كتاب
الصوم ان الحائض اذا طهرت في بعض النهار لا يحسن لها و قال الشيخ الامام الزاهد الصفار رحمه الله
الصحيح ان ذلك على الايجاب لان محمدا رحمه الله ذكر في كتاب الصوم ان الحائض اذا طهرت في بعض النهار
فلتصم بقية يومه والامر على الايجاب والذي قال لا يحسن لها ان تاكل وتشرب معناه يقبح منها
ذلك الا ترى انه قال في المسافر اذا اقام بعد الزوال اني استقبح ان ياكل ويشرب والناس صيام
وهو مقيم فقد فسر ما لا يحسن بالاستقباح كذا في الفوايد الظهيرية قلت ومما يجيء بعد هذا
في الكتاب اذا قدم المسافر او طهرت الحائض دلالة على اختيار هذا القول وهو الوجوب حيث قال
عند مقابلة قولنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجب الامساك ثم الاصل في هذا ان كل من صار في
اخر النهار بصفة لو كان في اول النهار عليها للزمه الصوم فعليه الامساك كالحايض والنفساء تطهر
بعد الطلوع او معه والمجنون يفيق والمريض يبرا والمسافر يقدم بعد الزوال او الاكل والذي افطر
عامدا او خطا او مكرها او اكل يوم الشك ثم استبان انه من رمضان او افطر وهو يرى ان الشمس
قد غربت او تسحر بعد الفجر ولم يعلم ومن لم يكن على تلك الصفة لا يجب الامساك كما في حالة الحيض والنفاس
ثم قيل الحائض تاكل سرا لا جهرا وقيل ياكل سرا والمريض والمسافر الاكل جهرا كذا ذكره الامام
التمرتاشي رحمه الله وفي الجامع الصغير لفخر الاسلام رحمه الله واما الامساك بقية النهار فمذهبنا
وقال الشافعي رحمه الله في هذا كله لا يجب الامساك احتج الشافعي رحمه الله بان هذا شخص لم يلزمه
الصوم لا ظاهرا ولا باطنا فلا يلزمه الامساك كما في حالة الحيض ولاصحابنا رحمهم الله ان النبي عليه
الصلوة والسلام امر بالامساك في يوم عاشورا فثبت به ان من عجز عن حقيقة الصوم وقد صار
بحال لو كان كذلك في اول النهار لزمه الصوم انه يلزمه الامساك قضاء لحق الوقت ولو افطر فيه
لا قضاء عليه لان الصوم غير واجب فيه فان قلت يشكل على هذا المجنون اذا افاق في يوم رمضان
قبل الزوال والاكل ونوى الصوم يقع عن الفرض ولو افطر يجب عليه القضاء مع ان الصوم لم
يكن واجبا عليه ابتداء وقت طلوع الفجر كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمه الله قلت لا نسلم ان الوجوب
لم يكن ثابتا عليه في ذلك الوقت بل الوجوب في حقه كان ثابتا الا انه لم يظهر اثر الوجوب عند
الاستغراق فاذا لم يستغرق ظهر اثر الوجوب وقال الامام التمرتاشي رحمه الله ان المجنون اذا لم
يستوجب لا يمنع الوجوب كالمريض فعند ذلك النية في اكثر اليوم كالنية في كله بخلاف الصيام لم يقضيا
يومهما ومن العلماء رحمهم الله من يقول عليه قضاء هذا اليوم والايام الماضية من الشهر وجعلوا ادراك
جزء من الشهر كادراك جميع الشهر في كونه سببا لوجوب صوم جميع الشهر كما ان ادراك جزء من وقت
الصلوة بعد الاسلام كادراك جميع الوقت والتقريب انما جاء من قبله بتاخير الاسلام فلا يعذر في
اسقاط القضاء وهو قريب من اصل الشافعي رحمه الله ان الكفار مخاطبون بالشرايع ولنا ما روي
ان وفد ثقيف حين قدموا على النبي عليه الصلوة والسلام اسلموا في النصف من رمضان فامرهم بصوم
ما بقي من الشهر ولم يامرهم بقضاء ما مضى وتاخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز ولان وجوب
القضاء ينبني على خطاب الشرع بالاداء وذلك لا يكون بدون الاهلية للعبادة والكافر ليس باهل
للعبادة لانه ليس باهل لثوابها فلا يثبت خطاب الاداء في حقه والصوم عبادة معلومة معادة وهو
الزمان ولا تصور للصوم منه في الزمان الماضي بخلاف الصلوة فانها معلومة باركانها والوقت
ظرف لها فجعل ادراك الجزء من الوقت سببا لوجوب الاداء ثم القضاء ينبني عليه وما قال ان التاخير منه
باطل فانه ليس عليه قضاء صوم رمضان من السنين الماضية في حالة الكفر كذا في المبسوط لانه ادرك
وقت النية فصار كمن اصبح ناويا ثم افطر ثم نوى قبل الزوال ان الصوم اجزاه ولا شك ان نية المفطر منافية
للصوم لكنها منافية حكما لا حقيقة ولا يمنع نية الصوم قبل الزوال ولكن الكفر مناف للصوم حكما
لا حقيقة وجه ظاهر الرواية ان الخطاب بالصوم ما كان متوجها عليه في اول النهار وصوم اليوم

الواحد لا يحتمل التجزي وجوبا واما مسالة في اول النهار ما يوقف على صوم الفرض لانه لا يمكن اهلاكه
رحمه الله على ما قالوا اشارة الاختلاف وفي المبسوط ولو نوى في غير رمضان في يوم ينوي
الصوم تطوعا اجزاه بالاتفاق وفي الكافر يسلم قال هما سواء وقد يدل على ان نية كل واحد منهما التطوع
صحيح واكثر مشايخنا على الفرق بين الفصلين فقالوا لا يصح من الكافر نية صوم التطوع بعد ما اسلم ليصير
عبادة بالنية فاما الصبي فكان اهلا للعبادة تطوعا فيتوقف امساكه على ان يصير صوما بالنية
قبل الزوال واذا نوى المسافر الافطار اي في غير رمضان بدليل قوله فيما بعد وان كان في رمضان
رجحنا جانب الاقامة فهذا اولى ووجه الاولوية ان المرخص السفر قائم وقت الافطار في تلك
المسئلة ومع ذلك لم يبح له الافطار فلا يباح الفطر في هذه المسئلة والمرخص ليس بقائم وقت الفطر
بالطريق الاولى الا انه اذا افطر في المسئلتين وهو مسافر اقام ومقيم سافر لا يجب الكفارة لان
الفطر صار مباحا لان الفطر ليس بمباح عنهما جميعا لكن لان السفر في الاصل مبيح للفطر فاذا اقترن
بالسبب الموجب للكفارة وان لم يصر الفطر مباحا منزلة النكاح الفاسد يكون مسقطا للحد وان لم
يصر الفطر مباحا للوطي كذا في قوله وصوم المبسوط لانها عبادات متفرقة لان صوم كل عبادة
على حدة الا ترى ان فساد البعض لم يمنع صحة ما بقي وان انعدام الاهلية في بعض الايام لا يمنع الاهلية
فيما بقي فكانت بمنزلة صلوات مختلفة فيستدعي كل واحد منها نية على حدة ومن اغمي عليه في رمضان كله
قضاه الا على قول الحسن البصري فانه لا قضا عليه عنده لانه يقول سبب وجوب الاداء وهو شهود الشهر
لم يتحقق في حقه لزوال عقله بالاغماء ووجوب القضا يبتني عليه ولنا ان الاغماء هو عذر في تاخير الصوم
الى زواله لا في اسقاطه وهذا لان الاغماء يضعف القوى ولا يزيل الحجى الا ترى انه لا يصير مولياً وان
النبي عليه الصلوة والسلام ابتلي بالاغماء في مرضه وقد كان معصوما عن ما يزيل العقل قال الله تعالى
وما انت بنعمة ربك بمجنون ومن جن رمضان كله لم يقض قال شمس الائمة الحلواني المراد من قوله
جن رمضان كله ادى فيما يمكنه ابتدا الصوم فيه حتى لو افاق بعد الزوال من اليوم الاخر من شهر رمضان
لا يلزمه القضا لان الصوم لا يصح فيه كالليل هو الصحيح هو يعتبره بالاغماء ولنا ان الجنون مرض يخل بالعقل
فيكون عذرا في التاخير الى واله لا في اسقاط الصوم كالاغماء ولنا قوله عليه الصلوة والسلام رفع
القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ ومن كان مرفوع القلم
لا يتوجه الخطاب اليه باداء الصوم والقضا يبتني عليه ثم الجنون يزيل عقله ولا يتوقف معه شهود الشهر
وهو السبب الموجب للصوم بخلاف الاغماء فانه يعجزه عن استعمال عقله ولا يزيله فلبقايه جعلنا هذا
الشهر حكما وهو كابن السبيل يلزمه الزكوة بقيام ملكه وان عجز عن اثبات يده عليه بخلاف من هلك ماله
هما يقولان لم يجب عليه الاداء اي اداء ذلك البعض من شهر الصوم الذي وجد فيه الجنون وصار كالمستوعب
اي في اسقاط الكل وهذا بعضه فيسقط البعض يعني انه لو استوعب الشهر كله منع القضا في الكل فاذا
وجد في بعضه يمنع القضا بعدد اعتبر البعض بالكل قياسا على الصبي وهذا لان الصبي احسن حالا من
المجنون فانه ناقص العقل في بعض احواله والمجنون عديم العقل ولهذا جاز اعتاق الصغير عن الكفارة
دون المجنون فاذا كان الصغر في بعض الشهر يمنع وجوب القضا فالمجنون اولى وقولهما قياس ولكن استحسن
علماونا بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه والمراد منه شهود بعض الشهر لانه لو كان السبب شهود
جزء من الشهر سببا لوجود صوم الشهر فصار يقدر الاية فمن شهد منكم الشهر بعض الشهر فليصم الشهر كله ولا
يقال لو كان المراد به بعض الشهر ينبغي ان ينصرف الخطاب بالصوم الى الصوم ذلك البعض الذي شهده
لانا نقول ان الكناية تنصرف الى اقرب الاسماء الظاهرة والاسم الظاهر هاهنا الشهر واما البعض
فليس بظاهر بل هو مضمر لحاجته مست الى الاضمار وهذا بخلاف ما اذا استوعب الجنون الشهر كله
لان المراد من قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه من كان اهلا للامر بالصوم ومتى استوعب الجنون
الشهر كله لم يكن هذا للامر بالصوم ولان الجنون عارض يعجزه عن صوم بعض الشهر مع بقاء اثر
الخطاب فيلزمه القضا كالاغماء فاذا استوعب الجنون الشهر كله فانما اسقطنا القضا لانعدام اثر
الخطاب بل لدفع الحرج والمشقة والحرج اسم مسقط للقضاء كالحيض في حق الصلوة وحاصل الكلام ان
الواجب في الذمة لا ينعدم ذلك بسبب الصبي ولا بسبب الجنون والاغماء الا ان الصبي يطول عادة فيكون

مسقطا

مطلب
رفع العلم عن ثلثه

مسقطا للقضا والجنون قد يطول وقد يقصر فاذا طال التحق بما يطول عادة واذا اقصر التحق بما يقصر
عادة ثم فرق بين الطويل والقصير في الصوم ان يستوعب الشهر كله لان الشهر في حكم الاصل وفي الصلوة
ان يزيد على يوم وليلة لتدخل الفوائت في حكم التكرار هذا كله من المبسوط والفوائد الظهيرية والاهلية بالذمة
والنية عبادة عن كونه اهلا للايجاب والاستيجاب وهو بالادمية وفي الوجوب فائدة هذا الرد شبهه
رد على قوله والاهلية بالذمة بان يقال لو كان الوجوب دائرا مع الذمة ينبغي ان يجب على الصبي ايضا فقال
الوجوب يتلو الفائدة وهي ان يطلب منه الاداء على وجه لا يحرج والصبا ممدود فيحرج هو في الايجاب عليه
واما هاهنا الاهلية بالذمة موجودة وليس في الايجاب كثير حرج لان الكلام في عدم الاستغراق وليس فيه
حرج فكان الايجاب معتبرا فلا فائدة في الوجوب حينئذ قيل هذا ظاهر الرواية اي عدم الفرق ثم المراد من الجنون
العارضي هو ان يبلغ مفيقا ثم جن وفي المبسوط فان كان جنونه اصليا بان بلغ مجنونا ثم افاق في بعض الشهر
فالمحفوظ عن محمد رحمه الله انه ليس عليه قضا ما مضى لان ابتدا الخطاب يتوجه اليه الان فيكون بمنزلة الصبي
يبلغ وروى هشام عن ابي يوسف رحمه الله قال في القياس لا قضا عليه ولكنه استحسن فاوجب عليه
قضا ما مضى من الشهر لان الجنون الاصلي لا يفارق الجنون الطارئ في شي من الاحكام وليس في رواية عن ابي
حنيفة رحمه الله واختلف فيه المتاخرون على قياس مذهبه والاصح انه ليس عليه قضا ما مضى وهذا اي
المروي عن محمد رحمه الله وهو الفرق بين الجنونين مختار بعض المتاخرين منهم الشيخ ابو عبد الله الجرجاني رحمه
الله والامام الرستغفني والزاهد محمد الصفار رحمهم الله ذكره في الفوائد الظهيرية قال شيخي رحمه الله في
تاويل قول محمد رحمه الله بالطهر الممتد فقال لا يبعد ان يفارق حكم الاصلي حكم العارضي وان كانت حقيقتهما
واحدة فان الطهر بان كان اصليا اذا بلغت الصغيرة بالسن ولم تر بعد البلوغ دما حكمها حكم الصغيرة
في الاعتداد بالاشهر واذا كان عارضا بان بلغت بالحيض ثم امتد الطهر ليس لها حكم الصغيرة بل تعتد بالحيض
الى ان تياس فكذلك هاهنا ومن لم ينو في رمضان كله لا صوما ولا فطرا فعليه قضاؤه وهذه المسالة
من خواص مسايل الجامع الصغير ثم لا بد من التاويل لهذه المسالة لما ان دلالة حال المسلم كافية لوجود
النية الا ترى ان من اغمي عليه بعد ما غربت الشمس من الليلة الاولى من رمضان انه يصير صائما في يومه
ولم يعرف نية الصوم ولا الفطر لما انا حملنا امره على النية بناء على ظاهر حاله ثم قال مشايخنا تاويل
هذه المسئلة ان يكون مريضا او مسافرا او متهتكا اعتاد الفطر في رمضان حتى لا يصلح حاله دليلا على العزيمة
ونية الصوم ذكره فخر الاسلام رحمه الله وقال زفر رحمه الله يتادى رمضان بدون النية وكان ابو
الحسن الكرخي رحمه الله ينكر هذا المذهب ان صوم جميع الشهر يتادى بنية واحدة كما هو قول مالك وقال
ابو اليسر رحمه الله هذا قول قاله زفر في صغره ثم رجع عنه كذا في المبسوط والفوائد الظهيرية في حق
الصحيح المقيم اما فيهما لان المريض والمسافر لا بد لهما من نية الصوم بالاتفاق لان امساكهما غير مستحق
للصوم لان شعبان ورمضان في حقهما سواء من حيث انهما مخاطبين بالاداء حال قيام المرض والسفر
كذا في المبسوط لشيخ الاسلام رحمه الله كما اذا وهب كل النصاب من الفقير فان قيل اعطا النصاب فقير
واحد للزكوة باطل عند زفر رحمه الله على ما مر في الزكوة وقد ذكر في الجامع فكيف ذكر الجواز هنا على مذهبه
قيل جاز ان يكون المراد منه اي على قول مذهبكم وقيل تاويله ان يكون الفقير مديونا فعند ذلك
جوز اداء النصاب زكوة بالاتفاق وفي هبة النصاب وجد نية القربة باعتبار المحل ووجد معنى القربة
لحاجة المحل الا ترى ان من وهب لفقير شيئا لا يملك الرجوع فيه لحصول الثواب له ومن اصبح غير ناو للصوم
فاكل لا كفارة عليه عند ابي حنيفة رحمه الله سواء اكل قبل الزوال او بعده وعندهما على التفصيل المذكور
وان اصبح غير ناو للصوم ثم نوى قبل الزوال ثم اكل فلا كفارة عليه الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله
انه يلزمه الكفارة كذا في المبسوط فصار كغاصب الغاصب وذلك لان الامساك قبل الزوال كان بعرضه
ان يصير صوما فبالاكل فوت هذا الامكان وتفويت الامكان بمنزلة تفويت الاصل كما في الغصب
فان المغصوب منه كما يضمن الغاصب الاول لتفويت الاصل يضمن الغاصب الثاني لتفويت الامكان
لانه لا جائز ان يضمن الثاني بسبب الاستهلاك لانه شرط والتفويت عليه ولا ايصال اليه مع قيام صاحب
العلة ولا جائز ان يضمنه بسبب الغصب لانه ما زال اليد المحقة فتعين لتضمينه تفويت الامكان وفي
مبسوط فخر الاسلام رحمه الله تعالى جعل هذا قول ابي يوسف خاصة فقال قال ابو يوسف لان الامساك

قبل الزوال موقوف على ان يصير صوما بعد ان السنة فاذا اكل فقد منع نفسه عن تحصيله وجناية المنع نصا
هي جناية الابطال كما في ولد المغرور ولهما ان وجوب الكفارة عرف شرعا للزجر عن جناية افساد الصوم
ولم يوجد الصوم بعد واذا حاضت المراة او نفست اي صارت نفساء ونفست حاضت وعلى هذا الخلاف
كل من صار اهلا للزوم ولم يكن كذلك في اول اليوم وبهذا الاصل يخرج من افطر عمدا او خطا عن موضع
الخلاف حيث يلزمهما الامساك بالاتفاق ذكره فخر الاسلام رحمه الله فانهما كانا في اول اليوم ممن يلزمهما
الصوم وكذلك في اخر النهار كالمفطر متعمدا او مخطئا فان قيل المراد من المخطي هو من لم يبح صومه اليوم
عنه لعدم قصده في افساد الصوم كمن اكل يوم الشك ثم ظهر انه من رمضان فانه يتحقق الافطار
هاهنا ويجب الامساك بالاتفاق وكذا من تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو قد طلع او افطر
على ظن ان الشمس قد غربت وهي لم تغرب بعد ونقول بناء على مذهبكم ولنا انه وجب القضاء حق الوقت
اصل هذا ما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام انه امر بالامساك في يوم عاشوراء فثبت به ان من
عجز عن حقيقة الصوم وقد صار بحال لو كان كذلك في اول النهار لزمه الصوم انه يلزمه الامساك
قضاء لحق الوقت ولان هذا الشخص عجز عن حقيقة الصوم مع كونه اهلا للصوم فيلزمه الامساك قضاء
لحق الوقت كالذي افطر عامدا او ساهيا وقال عليه الصلوة ليس من البر الصيام في السفر ولنا
قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهذا يعم المسافر والمقيم ثم قوله فمن كان منكم مريضا او على
سفر لبيان الرخص بالفطر فينبغي به وجوب الاداء لا الاجزاء وفي حديث عائشة رضي الله عنها ان حمزة
بن عمرو الاسلمي رضي الله عنهما قال يا رسول الله اني اسافر في رمضان افاصوم قال صم ان شئت
وتاويل حديثهم انه كان يجهده الصوم حتى يخاف عليه الهلاك على ما روي انه عليه الصلوة والسلام
مر برجل مغشي عليه وقد اجتمع عليه الناس وقد ظلل عليه فسال عن حاله فقيل انه صائم كذا ذكره
فخر الاسلام رحمه الله وجب القضاء لحق الوقت اصلا لا خلفا هذا جواب عن الخصم بقوله
السببية خلف ولا يجب الا على من يتحقق الاصل فقال ليس الامساك خلفا عن ذات الصوم بمجرد لان
بعض الصوم لا يكون خلفا عن ذات الكل بل الامساك خلف عنه بقضاء حق الوقت وذلك معنى معقول
لان صوم رمضان وجب بالوقت قضاء لحرمة الوقت كما وجب حج البيت بسبب البيت قضاء لحقه
وهذا ثبت لوقت رمضان زيادة على سائر الشهور فوجب قضاء لحق الوقت بالصوم على من كان اهلا
وبالامساك على من عجز عنه لمعنى سابق لا لمعنى قائم بخلاف الحائض والنفساء اذ لم يكن خلفا عن
ذات الصوم لم ينبن على وجوب الصوم بل يبنى على كينونته فيما لصوم الفرض وانه ثابت ولذلك يختص
بالخلف عمن هو من اهل الاصل الحال وعجز عنه لمناقض سابق كذا في الاسرار واذا تسحر وهو يظن
ان الفجر لم يطلع الى اخر هذه المسالة تتضمن احكاما خمسة احدها انه يفسد صومه الا على قول ابن
ابي ليلى فانه يقيسه على الناسي على اصله ان المخصوص من القياس بالنص يقاس عليه وعندنا المخصوص من القياس
بالنص لا يقاس عليه فان قياس الاصل يعارضه ولا يلحق الا اذا كان في معناه من كل وجه وهذا
ليس في معنى الناسي لان الاحتراز عن هذا الغلط ممكن في الجملة بخلاف النسيان ثم فساد صومه
لفوات ركن الصوم وهو الامساك والثاني ان عليه قضاء اليوم لانه فوت الاداء بعد تقرر السبب
الموجب له فيضمنه بالمثل وهو مشروع الثالث انه لا كفارة عليه لما ذكر في الكتاب الرابع انه
يمسك بقية يومه لما ذكر الخامس انه لا اثم عليه لقوله تعالى ليس عليكم جناح فيما اخطاتم به
كذا في شرح المبسوط او نفيا للتهمة فانه اذا اكل ولا عذر اتهمه الناس بالفسق والتحرز عن
موضع التهمة واجب للحديث من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يقفن مواقف التهم وقد مر
عن علي رضي الله عنه اياك وما يقع انكاره وفي رواية ما يسبق الى القلوب انكاره وان كان عندك
اعتذاره وفيه قال محمد رحمه الله عمر رضي الله عنه ما تجانفنا لاثم وانه رضي الله عنه كان جالسا
في رحبة المسجد بالكوفة عند الغروب في شهر رمضان فاتي بعس من لبن فشرب منه هو واصحابه
فامر المؤذن ان يؤذن فلما رقي المئذنة راى الشمس لم تغب فقال الشمس يا امير المؤمنين فقال
بعثناك داعيا ولم نبعثك راعيا ما تجانفنا لاثم نقضي يوما مكانه وقضاء يوم هذا الحديث على
لزوم القضاء وعدم الاثم وانما قال ذلك عمر لاساءة ادبه لان من حقه ان يجيء ويخبر في الندم من المئذنة

مطلب اياك وما يقع انكاره

كان اساءة منه في الادب فرد عليه بقوله لم نبعثك راعيا كذا في مبسوط الاسبيجابي رحمه الله وعن
وهو يرى على بناء المفعول من الراي لا من الرواية اي يظن الحنف الميل ومنه حيف عليه اذا ظلم من باب
لبس ما تجانفنا لاثم اي لم ننحرف اليه ولم نمل يعني ما تعمدنا في هذا ارتكاب المعصية كذا في المغرب هذا
اذا افطرنا وهو يرى ان الشمس قد غابت ما شك في غروب الشمس وافطر فانه يلزمه الكفارة هذا
حكي عن ابي جعفر ووجهه ان الثابت بحال عليه الراي شبهة الاباحة لا حقيقة الاباحة ففي حالة
الشك وهي حال تساوي الظنين لا بد ان تكون دون ذلك ودون ذلك شبهة الشبهة وشبهة
الشبهة لا تسقط العقوبات وهذا بخلاف ما اذا شك في غروب الشمس وافطر فقد كان الفطر على
سبيل التعدي لانه كان متيقنا بالنهار شاكا بالليل واليقين لا يزول بالشك وفي طلوع الفجر
على عكسه لانه كان متيقنا بالليل شاكا بالنهار واليقين لا يزول بالشك فبقي الليل فلا يكون قاصدا
بالفطر كذا ذكره شيخ الاسلام رحمه الله السحر اخر الليل عن الليث قالوا هو السدس الاخر والسحور
اسم لما يؤكل في ذلك الوقت فعلى هذا كان المضاف في قوله عليه الصلوة والسلام فان في السحور
بركة محذوف اي في اكل السحور لان المراد من البركة هو زيادة قوة في اداء الصوم بدليل حديث اخر
ذكر في المبسوط فقال عليه الصلوة والسلام استعينوا بقايلة النهار على قيام الليل وباكل السحور
على صيام النهار وجاز ان تكون المراد من البركة هو نيل زيادة الثواب لاستنانه باكل السحور لسيد
المرسلين عليهم الصلوة والسلام قال فرق ما بين صيامنا وصيام اهل الكتاب اكل السحور ثم اكل السحور
مستحب في مستحب لما ان نفس السحور وهو اكل السحور مستحب تاخيره الى الليل مستحب ايضا فكان التاخير
استحبابا في استحبابه لقوله عليه الصلوة والسلام ثلاث من اخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتاخير
السحور انما يكون مستحبا اذا لم يكن في السماء علة وهو غير شاك في اكله في النهار وسال الامام بدر الدين
الثوري رحمه الله شيخي رحمه الله عن هذا الحديث كيف تاخير السحور من اخلاق المرسلين ولم يكن في
ملتهم حل اكل السحور كما كان في ابتداء شرعنا فقال شيخي رحمه الله واثابه الجنة المراد به الاكلة
الناشئة فانها كانت تجري مجرى السحور في حقهم لقوله عليه الصلوة والسلام دع ما يريبك الى
ما لا يريبك فان الكذب ريبة والصدق طمانينة من رابه ريبا شككه والريبة الشك والتهمة
اي ما تشكك ويحصل فيك الريبة وهي في الاصل قلق النفس واضطرابها فانها الا ترى كيف قابلها
بالطمانينة وهي السكون وذلك ان النفس لا تستقر متى شكت واذا تيقنته سكنت واطمانت كذا
في المغرب وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه وهو الصحيح لان الليل هو الاصل فلا ينتقل عنه
الا بيقين كذا في الايضاح وان كان اكبر رايه انه اكل قبل الفجر فعليه القضاء رواية واحدة
اي فعليه القضاء والكفارة لان النهار كان ثابتا وقد انضم اليه اكبر رايه فصار بمنزلة
اليقين كذا في فتاوي قاضي خان رحمه الله ولو كان شاكا فيه وبنى انها لم تغرب فينبغي ان
تجب الكفارة نظرا الى ما هو الاصل وهو النهار **فان قلت** يشكل على هذا ما اذا قال
شاهدان ان الشمس قد غابت وشهد اخران انها لم تغرب وافطر ثم ظهر انها لم تغب عليه
القضاء دون الكفارة بالاتفاق مع ان تعارض الشهادتين يورث الشك لا محالة فلم تجب
الكفارة بالاتفاق مع ان الشك فيه موجود فكيف وجبها هنا الشك **قلت** تعارض
الشهادتين لم يوجب الشك هنا شرعا لما ان شهادة من شهد انها لم تغب ليست بشهادة لكون
الشهادة على النفي والشهادة على النفي لا تقبل فبقيت شهادة من شهد ان الشمس غابت عن
المعارض فتقبل فلذلك لم تجب الكفارة لكون الاكل بعد غروب الشمس حتى ان تعارض الشهادتين
لو كان في طلوع الفجر بان اطلع اثنان على طلوع الفجر وشهد اخران انه لم يطلع فافطر ثم ظهر
انه قد طلع عليه القضاء والكفارة بالاتفاق لهذا المعنى وهو ان المقبول من الشهادتين هو
الشهادة على الاثبات ولا تعارضها الشهادة على النفي كما في حقوق العباد فحينئذ كان وجود الاكل بعد
طلوع الفجر الذي ثبت طلوعه بحجة شرعية فتجب الكفارة لان الاساءة استدلال القياس كان
القياس الصحيح ينبغي ان لا يبقى صائما باكله عند النسيان فلما ان ياكل متعمدا بعد لا في اكله وهو
غير صائم فيها فلا تجب الكفارة ووجه القياس هو ان ركن الصوم ينعدم باكله ناسيا او عامدا

او بدون الركن لا يتصور اداء العبادة فيفسد صومه وان بلغه الحديث وعلمه اي وعلم معنى الحديث بان الصوم لا يفسد بالاكل ناسيا ثم اكل متعمدا فكذلك في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لا تجب الكفارة فقال في فتاوى قاضي خان انه لا كفارة عليه وهو الصحيح **قوله** رحمه الله لانه لا اشتباه ولا شبهة اي لا اشتباه في ان القياس متروك فلا يورث ذلك القياس المتروك شبهة في سقوط الكفارة وجز الاول وهو عدم وجوب الكفارة قيام الشبهة الحكمية وهو اذا بني لا يبقى مع فوات ركنه تستوي في هذا الاصل المطرد العالم والجاهل ولا تجب الكفارة لذلك خصوصا ما اذا تايدت تلك الشبهة باختلاف العلماء رحمهم الله لان عند مالك وربيعة الراي وابن ابي ليلى يفسد صومه بالاكل ناسيا وهو اختيار محمد بن مقاتل الرازي من اصحابنا واختلاف العلماء يورث الشبهة لاحتمال ان يكون الحق مع ذلك البعض لمكان الاجتهاد وفي الكفارة نوع عقوبة فتندرئ بالشبهة كذا في الفوائد وغيرها وقال الامام المحبوبي رحمه الله في وجه لا يلزمه الكفارة وان كان عالما لان الشبهة تمكنت في المحل باعتبار انعدام ركن الصوم حقيقة وفي مثل هذه الشبهة العالم يساوي الجاهل كالاب اذا وطئ جارية ابنه لا يلزمه الحد باعتبار انعدام سواء علم حرمتها عليه او ظن انها تحل له لان الظن ما استند الى دليل شرعي لان انعدام الركن اما بوصول شيء الى باطنه او بقضاء الشهوة ولم يوجد منهما شيء لا صورة ولا معنى وحكم الاستقاء ثابت بالنص بخلاف القياس وكذا افساد الصوم بالحيض والنفاس مخالف للقياس وهذا النص في معناه ولان الحيض يوجب هذا الغسل وهذا في المختلفات وذكر في الفوائد وانما وجبت الكفارة اذا لم يبلغه الحديث لانه ظن لا في موطنه لان الحجامة لا تفسد الصوم لان الفطر يتعلق بالدخول ولم يوجد بخلاف ما اذا اكل ناسيا لوجود الدخول هناك فظنه كان في موطنه فافترقا الا اذا افتاه فقيه بالفساد اي فقيه يوخذ منه الفقه وقال الامام المحبوبي رحمه الله ويشترط ان يكون المفتي ممن يوخذ منه الفقه ويعتمد على فتواه في البلد ولا يعتبر بغيره هكذا روي الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وابن رستم عن محمد وبشر بن الوليد عن ابي يوسف رحمهم الله حينئذ يصير فتوى المفتي شبهة وظاهر الحديث لا يصير شبهة ولو بلغه الحديث واعتمده وهو قوله عليه الصلوة والسلام افطر الحاجم والمحجوم روي بالواو وبغير الواو ونصب المحجوم وكذلك عند محمد اي لا تجب الكفارة وعن ابي يوسف رحمه الله اذا بلغه حديث الحجام بالفطر فتوى المفتي بالفساد فانه هناك تسقط الكفارة عند ابي يوسف رحمه الله وقال ان العامي اذا سمع حديثا ليس له ان ياخذ بظاهره لجواز ان يكون مصروفا عن ظاهره او منسوخا بخلاف الفتوى وان عرف تاويله تجب الكفارة وتاويله ان النبي عليه الصلوة والسلام مر بهما وهما معقل بن سنان مع حاجمه وهما يغتابان آخر فقال افطر الحاجم والمحجوم اي ذهب ثواب صومهما بالغيبة وقيل الصحيح وقيل الصحيح انه غشي على المحجوم فصب الحاجم الماء في حلقه فقال عليه الصلوة والسلام افطر الحاجم المحجوم اي فطر بما صنع به فوقع عند الراوي انه قال افطر الحاجم والمحجوم كذا في المبسوط لا يورث الشبهة لمخالفته القياس فان الفطر مما يدخل لا مما يخرج بخلاف قول مالك رحمه الله في اكل الناسي ولو اكل بعد ما اغتاب الى قوله كيف ما كان اي سواء بلغه الحديث او لم يبلغه الحديث سواء عرف تاويله او لم يعرف وسواء افتاه مفت بالفساد او لم يفته وفي المبسوط ظن ان الغيبة فطرته فاكل متعمدا فعليه القضاء والكفارة سواء اعتمد حديثا او فتوى لان هذا الظن والفتوى خلاف الاجماع غير معتبر والحديث هو قوله عليه الصلوة والسلام ثلاث يفطرن الصائم وينقضن الوضوء ويهدمن العمل الغيبة والنميمة والنظر الى محاسن المراة كذا ذكره الامام المحبوبي رحمه الله وقال فخر الاسلام في الجامع الصغير والحديث الوارد فيه ان النبي عليه الصلوة والسلام قال الغيبة تفطر الصائم وهو مؤول بالاجماع واذا جومعت النائمة او المجنونة وهي صائمة عليها القضاء اما صوم النائمة فظاهر واما المجنونة فقد تكلموا في صحة صومها فكان صحة لاجامع الجنون وحكي عن ابي سليمان الجوزجاني رحمه الله انه قال لما قرات على محمد رحمه الله هذه المسئلة قلت له كيف تكون صائمة وهي مجنونة فقال لي دع هذا فانه انتشر في الارض من المشايخ من قال كانه كتب في الاصل وهي مجبورة فظن الكاتب

الاعم

انها مجنونة ولهذا قال دع فانه انتشر في الارض واكثر المشايخ قالوا تاويله اذا كانت عاقلة بالغة وفي الفوائد وعن عيسى بن ابان رحمه الله انه قال قلت لمحمد رحمه الله هذه المجنونة قال لا بل المجبورة اي المكرهة فقلت الا تجعلها مجبورة فقال بلى ثم قال كيف وقد سارت بها الركبان دعوها ولكن الشبان تعلب وجوده ولان الناسي مخصوص عن القياس بالاثر ولا يلحق به ما ليس في معناه والنائم وفيه ليس في معناه لانه لا صنع له في النسيان وباعتباره يخرج الفعل من ان يكون مضافا اليه كما قال عليه الصلوة والسلام ان الله اطعمك وسقاك فقد اضاف الفعل الى الله تعالى وهاهنا الفعل مضاف الى الزوج الذي جامعها والى من صب في حلق النائم وما لا يكون مضافا الى صنع العباد لا يكون بمنزلة ما لا صنع للعبد فيه الا ترى ان المريض اذا صلى قاعدا لا يلزمه القضاء اذا استوى بخلاف المقيد اذا اتى قاعدا بعدم الطلوع يجب عليه القضاء والله اعلم

فصل فيما يوجبه على نفسه

لما فرغ من بيان ما اوجب الله تعالى على العباد شرع في بيان ما اوجب العباد على انفسهم اذ هذا نوع ما اوجب الله تعالى على العباد لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تبارك وتعالى فكان مرتبا عليه والاصل في هذا ما ذكره شيخي رحمه الله ان النذر لا يصح الا بشروط ثلاثة في الاصل الا اذا قام الدليل على خلافه احدها ان يكون الواجب من جنسه شرعا والثاني ان يكون وسيلة والثالث ان لا يكون واجبا عليه في الحال او في ثاني الحال لم يصح النذر بعيادة المريض لانعدام الشرط الاول ولا بالوضوء وسجدة التلاوة لانعدام الشرط الثاني ولا بصلاة الظهر وغيرها من المفروضات لانعدام الشرط الثالث **فان قلت** يشكل على هذا بالحج ماشيا والاعتكاف واعتاق الرقبة حيث يجب نفس الاعتاق ونفس الاعتاق من غير مباشرة سبب موجب للاعتاق غير واجب وكذلك الاعتكاف غير واجب **قلت** هذه الصور من المستثنى الذي قام الدليل على وجوبه بخلاف القياس وقد ذكر دلائلها في مواضعها **قوله** رحمه الله واذا قال لله علي صوم يوم النحر افطر وقضى وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا يصح نذره وهو رواية ابن المبارك عن ابي حنيفة رحمهما الله وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله اذا قال لله علي صوم يوم النحر لم يصح نذره فوجه رواية الحسن انه اذا نص على يوم النحر فقد صرح في نذره بما هو منهي عنه فلا يصح نذره واذا قال غدا فلم يصرح في نذره بما هو منهي عنه فصح نذره وهو كالمراة اذا قالت لله علي ان اصوم يوم حيضي لم يصح نذرها ولو قالت غدا وغد يوم حيضها صح نذرها ووجه قولهما ان الصوم غير مشروع في هذه الايام وليس للعبد شرع ما ليس بمشروع كالصوم لليل وبيانه ان الشرع عين هذا الزمان للاكل لقوله فانها ايام اكل ولمعنته لا يحتمل الضدين ينفي الضد الاخر ولان الصوم في هذه الايام منهي عنه وادنى درجات المنهي عنه ان يكون ممنوعا والممنوع لا يكون ما دون التحصيل ولنا ان الدلائل المقتضية لشرعية الصوم لا تفصل بين الصوم وصوم والنهي انما كان لمعنى اتصل به وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى وهذا لا يوجب اعدام شرعية ذات الصوم فيبقى الصوم في ذاته عبادة وهذا لان المشروعات اصلها حسن عقلا لان العبادات اظهار الخضوع لله تعالى وتعظيم من هو يستحق التعظيم وشكر المنعم ومتى تعلق بها نهي يجب صرف ذلك الى المجاور لها لا اليها صيانة عن التناقض لا دلالة الشرع وهذا الفقه وهو ان الافعال انما تحل وتحرم باعتبار الجهات لا باعتبار الذوات فان الفعل لو كان يحرم لذاته لكانت الافعال كلها حراما لكونها افعالا ولو كان يحل ايضا باعتبار كونه فعلا لكانت الافعال كلها حلالا لكونها افعالا الا ترى ان واحدا منهما اذا سئل عن الوطي ايحل ام يحرم لا يسمح من نفسه ان يقول بالحل او بالحرمة بلا تعرض جهة واقرب نظير لمسئلتنا في هذا ان اذا رأى حربيا ومسلما فرماهما رمية فهذا الرمي يوصف بالحل لكونه قتلا للحربي وبالحرمة باعتبار كونه قتلا للمسلم وكذلك هاهنا الصوم في هذا اليوم من حيث انه ترك اجابة دعوة الله تعالى قبيح ومن حيث انه قهر النفس الامارة بالسوء على قصد التقرب لله تعالى حسن فيصح النذر به لهذا ويلزمه الافطار لذاك **فان قلت** انما صح حسن قهر النفس اذا لو كان سببا لبقائه حتى انه لو منع نفسه عن طعام نفسه الحلال حتى اشرف على الهلاك فانه حرام لكونه غير ماذون فيه وهاهنا ايضا النهي عدم الاذن فلا

بحسن القهر حينئذ **قلت** لا بل هاهنا مأذون من حيث ان صومه لا في النهار الا الليل فان
يوم العيد يوم كسائر الايام في اصله وانما جاء النهي باعتبار اجابة دعوة الله تعالى وترك الاجابة
انما نشأ من صفة هذا اليوم وهو كونه يوم عيد لا من اصله فبالنظر الى اصله يكون مأذونا في الصوم
وبالنظر الى وصفه لا يكون مأذونا فعملنا بهما بما ذكرنا من صحة النذر ولزوم الافطار **فان
قلت** قولنا يوم العيد مثل يوم الحيض للمرأة من حيث الوصف ثم المرأة اذا نذرت ان تصوم يوم
حيضها فينبغي ان لا يصح النذر بصوم يوم العيد كما لا يصح ذلك **قلت** لا نسلم ان الحيض وصف
لليوم بل ذاك وصف للمرأة لا لليوم ثم كونها طاهرة عن الحيض شرط كعدم سبق الاكل حتى ان الرجل
اذا قال علي ان اصوم يوما اكلت فيه لا يصح حتى انها اذا لم تذكر الحيض يصح وان كان ذلك اليوم
يوم حيضها وقد ذكرناه والحجة الدامغة لنا على الشافعي رحمه الله في بقاء الصوم في يوم العيد
هي ان الشافعي رحمه الله تعالى يقول للمتمتع ان يصوم صوم المتعة في ايام النحر وايام التشريق في اظهر
اقواله وكذلك النظر فيما يقطع التتابع والتتابع انما يجب في اوقات الصيام لا بنفس الصيام لان
نفسها لا تنقطع الا متفرقة بالكنايات فلو لم تكن هي اوقات الصيام انقطع التتابع في الفرق وانما ما
فالان الصوم غير مشروع في هذه الايام فلما عدم الشرعية يوجب النسخ وموجب النهي غير موجب النهي
رفع المشروع والمعنى الذي لاجله كان الصوم مشروعا في سائر الايام كون الامساك لله تعالى بخلاف
العادة وهذا المعنى في هذه الايام اشهر والشرع امر بالفطر فيه والاكل والبعال لان حل موطا
بخلاف الليل فقد جعله مفطرا بدخول الليل لقوله فقد افطر الصائم اكل او لم ياكل هذه فوائد
مجموعة من شروح المبسوط والاسرار والفوائد الظهيرية وان صام فيه يخرج عن العهدة لانه ادى
الالتزام والاصل في هذا ان مطلق النذر يتناول الكامل ولا يخرج عن عهدة النذر فيه بالناقص
واما اذا كان نذره مضافا الى الناقص فيودي به لانه ما التزم الا هذا القدر فيتادى كما التزم
كمن قال لله تعالى علي ان اعتق هذه الرقبة وهي عمياء يخرج عن نذره باعتاقها واما كان مطلق النذر
او شي من الواجبات لا يتادى بها وكمن نذر ان يصلي عند طلوع الشمس فعليه ان يصلي في وقت اخر وان
صلى في ذلك الوقت خرج عن موجب نذره كذا في المبسوط وهذه المسالة على وجوه ستة ففي الثلاثة الاول
يكون نذرا بالاجماع وهو ما اذا نوى اليمين لم ينو شيئا او بالنذر لا غير او نوى ان لا يكون يمينا وفي
الواحد يكون يمينا بالاجماع وهو ما اذا نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا وفي الاثنين على الخلاف
وهو ان نويهما يكون نذرا ويمينا عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله يكون نذرا لا غير ثم موجب النذر
الوفاء بالمنذور وموجب اليمين البر وان حنث فالكفارة فوجه قول ابي يوسف ان حكم النذر مخالف لحكم
اليمين ولا يجتمعان في كلام واحد كقوله لامرأته انت علي حرام ان نوى به الطلاق كان طلاقا وان
نوى به اليمين كان يمينا ولا يجتمعان وان نواهما ووجه قولهما ان هذا تحريم الحلال وهو الاكل لكن
ايجاب الصوم مقصود وتحريم الاكل غير مقصود بل ضعيف واعتبر كونه يمينا بمعناه كالاقالة فسخ
في حقهما بصيغتها مع حق ثالث بمعناه كذا في المبسوط والجامع الصغير للامام التمرتاشي رحمه الله

قوله رحمه الله لا تنافي بين الجهتين اي بين جهتي النذر واليمين لانهما يقتضيان الوجوب
فجاز ان يكون الشيء واجبا لعينه واجبا لغيره كما اذا حلف والله لاصلين هذا اليوم الا ان النذر
يقتضيه الوجوب لعينه وهو وفاء النذر لقوله تعالى اوفوا بالعقود واليمين لغيره وهو
صيانة اسم الله تعالى عن الهتك او صيانة ما اوجبه على نفسه بالنذر عن الحلف ولا تنافي
بينهما كما ذكرنا وهذا معنى ما ذكر في الايضاح ان النذر للايجاب في الذمة والوجوب في الذمة
يلزم للخروج عهدة واليمين تؤكد معنى اللزوم فلم يكن بين الموجبين تناف لان ما يؤكد الشيء لا ينافيه
واما الوجوب القضاء والكفارة حال عدم الوفاء فهو حكم اخر سوى الموجب الاصلي واذا لم يتحقق
التنافي فيما هو الموجب الاصلي وهو لزوم الوفاء به جعلناه مؤكدا له كما جمعنا بين جهتي التبرع
والمعاوضة في الهبة بشرط العوض حيث اعتبرت في الاحكام الثلاثة جهة التبرع وهي باشتراط
التقابض والبطلان بالشيوع وعدم الجواز التصرف المأذون فيها واعتبرت في الاحكام الثلاثة
جهة المعاوضة وهي خيار الرد بالعيب وخيار الرؤية واستحقاق الشفعة على ما ياتي في الاحكام

في مواضعها ان شاء الله تعالى افطر يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق وقضاها وهذا الحكم لبيان
الافضل وصيانة ارتكاب النهي لانه لو صامها لا يخرج عن عهدة نذره بل اذا صام هذه الايام الخمسة
يجوز ويخرج عن عهدة نذره بل اذا صام هذه الايام لا يخلو عن هذه الايام فلما نذر بصوم هذه الايام
فيخرج عن عهدة نذره بصوم هذه الايام كذلك لانه اداه كما التزم واشار الى هذا الحكم في الكتاب
بعد هذا في قوله بخلاف ما اذا عينها لانه التزم بوصف النقصان الى اخره ولذلك اذا لم يعين السنة
بل نكرها ولكن وصفها بالتتابع فقال لله تعالى علي ان اصوم سنة متتابعة فعلى هاتين الصورتين لا يجب عليه
قضاء رمضان لان صوم رمضان لم يجب عليه بهذا النذر ولكن يقضي لذلك الايام الخمسة لانه لم يجز بها
كذا في فتاوى الامام الولوالجي رحمه الله والتجنيس وان لم يشترط التتابع لم يجزه صوم هذه الايام
اي لو لم يشترط التتابع لم يجز ولم يعين السنة ايضا لانه لو عين السنة مع عدم اشتراط يجوز
صوم هذه الايام والى هذا اشار بقوله بخلاف ما اذا عينها ثم في هذه الصورة وهي اذا لم يشترط
التتابع ولم يعين السنة يقضي خمسة وثلاثين يوما لرمضان وخمسة ايام قضاء عن تلك الخمسة
المنهي عنها لان السنة منكرا اسم الايام معدودة ولكن فضل الايام المعدودة عن رمضان عن
تلك الايام لما ان صوم رمضان لا يكون عن المنذور لعدم شرط صحة النذر به فانه واجب من
غير ايجاب ولا يفيد نذره لان الشروع ملزم كالنذر صوم يوم النحر او يوم الفطر على ما مر
ثم ولهذا الفصل بان النذر به صحيح عندنا والفرق لابي حنيفة رحمه الله وظاهر الرواية اي
الفرق بين الصوم الذي شرع في النحر بانه لا قضاء عليه اذا افطر وبين النذر بصوم يوم النحر
والصلوة التي شرع في الوقت المكروه بان عليه القضاء اذا افسدها وحاصل الفرق انما يبتنى على ان

الموجب عن شبهة الحرمة فاما لم يتخلص الوجوب عن شبهة لم ينتهض سببا موجبا له للقضاء لوجود
الشك في الايجاب ثم الصوم في هذا الوقت لا يبعد عن الحرام فان وجب صيانته من حيث انه قربة
فلا يجب من حيث انه معصية فلم يجب الصيانة بالقضاء عند الشك ووجوب القضاء عند الفطر
يبتنى على وجوب الاتمام صيانة لما ادى عن واجب الصيانة ولا يجب القضاء وذلك لان القدر المؤدى
صار فاسدا لما فيه من ارتكاب النهي فلا يجب عليه حفظه ووجوب الاتمام والقضاء لحفظ المؤدى واما
النذر بصوم هذا اليوم فليس فيه شائبة الحرمة اذ ليس فيه ارتكاب النهي بل فيه ايجاب الفعل
على نفسه تسمية الله تعالى واسم الله تعالى واجب الصيانة وانما الارتكاب في وجه في قوله
وكان الناذر به داخلا تحت الخطاب في قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله عليه الصلوة والسلام
ف بنذرك فوجب الوفاء بالمنذور على وجه لا يلزم منه ارتكاب وهو القضاء في غير هذا اليوم
واما الفرق بين الشروع في الصلوات في الاوقات المكروهة بين الشروع في صوم هذا اليوم من وجهين
احدهما ما ذكر في الكتاب وايضاحه ان الشروع هناك لا يصير مرتكبا للنهي عنه لان بمجرد التكبير
لا يصير مصليا حتى لو حلف ان لا يصلي فكبر للصلوة لا يحنث فلذلك صح الشروع ووجب صيانته بالقضاء
واما هاهنا فبمجرد الشروع صار صائما ومرتكبا للنهي بدليل انه ترك اجابة دعوة الله تعالى بصوم
باصل الصوم وكما امسك صار صائما بدليل مسالة اليمين والثاني ان هناك يمكنه الاداء بذلك
المشروع لا بصفة الكراهة بان يصبر حتى تبيض الشمس ولذلك لزمته وهاهنا لا بعد الشروع الا دا
بدون صفة الكراهة فلذلك لم يلزمه كذا في المبسوط والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب

باب الاعتكاف

اخر الاعتكاف عن الصوم لما ان الصوم شرطه والشرط مقدم طبعا فيقدم وضعا كما قدمت
الطهارة على الصلوة اما محاسن الاعتكاف فظاهر فان فيه تسليم المعتكف كليته الى عبادة الله
تعالى لطلب الزلفى وتبعيد النفس عن طلب الدنيا التي هي مانعة عما يستوجبه العبد من
القربى ولهذا كره احضار البيع في المساجد لما انه خرج منحاه عن مثل هذه المقاصد ومن محاسن
الاعتكاف ايضا استغراق اوقاته في الصلوة اما حقيقة او حكما لان المقصد الاصلي من شرعيته
انتظار اداء الصلوة بالجماعة ولهذا لم يشرع في مسجد لا يصلى فيه بالجماعة وقد جاء في الحديث المنتظر

للصلوة كانه في الصلوة ومن محاسنه ايضا اشتراط الصوم في حقه والصايم ضيف الله كونه فلا
كذا به ان يكون في بيت الله ومن محاسنه ايضا تشبه المعتكف نفسه بمن لا يعصون الله ما امرهم ويفعلون
ما يؤمرون وبالذين يسبحون الله بالليل والنهار لا يسامون اذ في كل منهما ترك الاكل والشرب بقدر الامكان
لطلب الجواب وامساك اوامر الله تعالى في الاتيان بالطاعات ثم يحتاج هاهنا الى معرفة عشرة اشيا
الى تفسير الاعتكاف لغة وشريعة وصفته وركنه وشرطه وسببه وحكمه ونقايضه ومحظوراته
وادابه اما تفسيره لغة فانها افتعال من عكف وهو متعد مصدره العكف ولازم مصدره العكوف
ومنه قوله تعالى على قوم يعكفون على اصنام لهم واما تفسيره شريعة فهو اللبث والقرار في المسجد
مع نية الاعتكاف وكان التفسير الشرعي مبنيا على التفسير اللغوي مع زيادة فاشتراط المسجد والنية
واما صفته فانه سنة لما ذكر في الكتاب واما ركنه فما هو تفسيره شريعة لانه يقوم به واما شرطه
فالصوم والمسجد والجماعة ونية الاعتكاف في حق الرجال لان الركن يوجد صحيحا عندها وفي حق المراة
مسجد بيتها قائم مقام مسجد الجماعة في حق الرجال وان كان لا يجوز لها في رواية ان تعتكف في مسجد
الجماعة ولكن الافضل هو الاول واما سببه ان كان واجبا فالنذر وان كان تطوعا فالنشاط الداعي
الى طلب الثواب كما في ساير العبادات والتطوعات واما حكمه ان كان واجبا فما هو حكم ساير الواجبات
وان كان نفلا فما هو حكم ساير النوافل وان نقيضه فالخروج من المسجد لا لحاجة لازمة طبعا وشرعا
واما محظوراته فالجماع ودواعيه وبيان حكم كون الخروج من نقايضه والجماع من محظوراته ياتي بعد هذا
واما ادابه فانه لا يتكلم الا بخير وان يلازم بالاعتكاف عشرا من رمضان وان يختار افضل المساجد كالمسجد
الحرام والمسجد الجامع **قوله** والصحيح انه سنة مؤكدة احترازا عما ذكره في مختصر القدوري بانه
مستحب ودليل ما ادعاه بانه سنة مؤكدة ما روي في الكتاب من مواظبة النبي عليه الصلوة والسلام
فان قلت مطلق المواظبة يحمل على المواظبة من غير ترك بحيث كان هو دليلا على الوجوب لا على
السنة خصوصا ما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام ما ترك الاعتكاف حتى قبض فحينئذ
كيف يثبت المطابقة بين الدليل والمدلول **قلت** نعم كذلك الا ان النبي عليه الصلوة والسلام
بعد المواظبة كان يأمر في الوجوب بقوله وينكر تاركه ولم يامر الناس به ولم ينكر على تاركه فلو كان
واجبا لانكر على ذلك فدل انه غير واجب اشار الى هذا في مبسوط شيخ الاسلام وذكر في المبسوط الاعتكاف
قربة مشروعة بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد
فالاضافة الى المساجد المختصة بالقرب وترك الوطي المباح لاجله دليل على انه قربة واما السنة فحديث
الزهري وعايشة رضي الله عنها ان رسول الله عليه الصلوة والسلام كان يعتكف في العشر الاواخر
من رمضان حتى قدم المدينة الى ان توفاه الله تعالى وقال الزهري رحمه الله عجبا من الناس كيف
تركوا الاعتكاف ورسول الله عليه الصلوة والسلام كان يفعل الشي ويتركه وما ترك الاعتكاف
حتى قبض وفي الاعتكاف تفريغ القلب عن امور الدنيا وتسليم النفس الى ربها والتحصن بحصن
حصين وملازمة بيت الله تعالى قال عطا رحمه الله تعالى مثل المعتكف كمثل رجل له حاجة الى
عظيم فيجلس على بابه ويقول لا ابرح حتى يقضي حاجتي والمعتكف يجلس في بيت الله ويقول لا ابرح
حتى يغفر لي فهو اشرف الاعمال اذا كان عن اخلاص والصوم من شرطه عندنا خلافا للشافعي رحمه
الله ومذهبنا مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال لا اعتكاف الا بالصوم ومذهبه مروي
عن ابن مسعود رضي الله عنه روايتان والشافعي رحمه الله استدل بهذا وحديث عمر رضي الله عنه
في سواله اني نذرت ان اعتكف ليلة في الجاهلية فامره عليه الصلوة والسلام بالوفاء والليل
لا يصام فيه ولان ابتدا الاعتكاف من وقت غروب الشمس في حق من نذر ان يعتكف شهرا وما
يكون شرط العبادة يشترط اقترانه باولها كالطهارة ولان الصوم احد اركان الدين فلا يكون شرطا
لما هو دونه او في الشرط معنى التبعية ولنا ان النبي عليه الصلوة والسلام ما اعتكف الا صايما والعبادات
المتعينة في الاوقات المختلفة لا تجري على نمط الابداع بدعوا اليه ولم يرد لك الا بيان انه من شرايط
الاعتكاف والشرايط انما تشترط بحسب الامكان ولا يمكن اشتراط الصوم ليلا فيسقط للتعذر وجعل
الليالي تبعا للايام كما ان الشرب والطريق يجعل تبعا في بيع الارض والثاني ان شرط الاعتكاف

أن

ان يكون مودى في وقت الصوم وليلة شهر رمضان فصار الشرط به موجودا وحديث عمر رضي الله عنه
دليل فان النبي عليه الصلوة والسلام قال له اعتكف وصم هكذا ذكره ابو عيسى رحمه الله في المسند
وبلفظ رسول الله عليه الصلوة والسلام بين ان الصحيح من الرواية اني نذرت ان اعتكف يوما كذا في
المبسوط وعنه واما جواب كون الركن تبعا للعين فقد ذكرنا في باب قضا الفوايت من كتاب الصلوة
فان قيل ان شرط الشي اما ان يكون شرط انعقاده او ابتدا فعله او بقا فعله ودوامه وبالاجماع هذا
ليس بشرط انعقاده فان من نذر ان يعتكف اياما لزمه الابتدا من الليل والصوم لا يتصور من الليل
وكذلك يدوم في الليالي ويبقى ولا صوم في الليالي علمنا ان هذا ليس بشرط اصلا **قلنا** الصوم
شرط دايما من اوله الى اخره لكن سقط اعتباره بالليالي لعدم الامكان كالمراة عليها صوم شهر متتابع
يتصل والدم يسيل بها والشرط ان لا يتصل مع الحدث ولكن سقط اعتبار هذا الحدث في حقها للتعذر
فكذلك امر الصوم في الليالي هاهنا الا ترى ان الركن سقط للضرورة فالشرط اولى لما ان اللبث
في المسجد ركن الاعتكاف حتى لا يبقى بالخروج منه واما اذا اخرج للبول والغايط والوضوء كان الاعتكاف
باقيا للضرورة الى هذا اشار في الاسرار **فان قلت** يلزم في اشتراط الصوم هاهنا فساد من وجه
اخر وهو ان الله تعالى شرع الاعتكاف مطلقا بقوله ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد على
ما قلنا من المبسوط بغير شرط الصوم والقول باشتراط الصوم قول الزيادة على النص وذلك لا يجوز
بالخبر الواحد لما انه يجري مجرى النسخ **قلت** قال شيخي رحمه الله واناله الجنة في جوابه بان الامساك
عن الجماع ثبت شرطا لصحة الاعتكاف بهذا النص القطعي والامساك عن الجماع احد ركني الصوم فبعد
ذلك يلحق بالامساك عن الاكل والشرب بطريق الدلالة لاستوا هذه الثلاثة في الاباحة والحظر
من كل وجه لما عرف في قوله تعالى فالان باشروهن الى قوله ثم اتموا الصيام الى الليل كما الحق الاكل
والشرب والجماع في كفارة صوم رمضان والحق الجماع بالاكل والشرب ناسيا في حق بقا الصوم بدلالة
النص لهذا المعنى ثم لما ثبت وجوب الامساك على المعتكف عن الجماع والاكل والشرب بالله تعالى بهذا
الطريق كان صوما اذ الصوم عبارة عن هذا فكان الصوم شرطا على المعتكف بدلالة النص والحديث
ورد مؤيدا لهذه الدلالة لا زيادة على النص ثم الخصم شرط لصحة الواجب منه رواية واحدة اي من
غير تردد في الرواية فكان معناه الصوم شرط لصحة الاعتكاف في الواجب في جميع الروايات ثم
لما اشترط الصوم في حق الاعتكاف الواجب يجب ان يكون الصوم مستغرقا عليه من اوله حتى ان رجلا
لو صام يوما تطوعا ثم قال في بعض النهار علي اعتكاف هذا اليوم لا اعتكاف عليه قال ذلك قبل نصف
النهار او بعده لان الاعتكاف لا يصح الا بالصوم اذا وجب الاعتكاف وجب الصوم والصوم في اول النهار
انعقد تطوعا فتعذر جعله واجبا كذا ذكره الامام الولوالجي رحمه الله وفي رواية الاصل وهو قول
محمد رحمه الله اقله ساعة فيكون من غير صوم جعل هذه الرواية في شرح المبسوط وشرح الطحاوي وفتاوي
قاضي خان والذخيرة ظاهر رواية علماينا الثلاثة فقال في مبسوط فخر الاسلام والذخيرة وفي ظاهر
الرواية ليس بشرط وهو قولهما وذكر في ظاهر الرواية يجوز النفل من الاعتكاف من غير صوم فانه
قال في الكتاب اذا دخل المسجد بنية الاعتكاف فهو معتكف ما اقام تارك له اذا خرج وهذا لان
مبنى النفل على المساهلة حتى يجوز صلوة النفل قاعدا مع القدرة على القيام وراكبا مع القدرة على النزول
والواجب لا يجوز وذكر في الذخيرة يشترط وجود ذات الصوم لا الصوم بجهة الاعتكاف حتى ان من نذر
اعتكاف رمضان صح نذره وان لم يقبل صوم رمضان ان يكون بجهة الاعتكاف وذكر فيها ايضا
ان الرجل اذا اراد الايجاب على نفسه ينبغي ان يذكر بلسانه ولا يكفي لايجابه النية بالقلب ذكره شمس
الايمة الحلواني رحمه الله لانه بمجرد النية لا يجب على الانسان شي من الصلوات والصوم فكذا الاعتكاف
وذكر في التحفة والايضاح مطلقا ويبنى على هذا الاصل ان الايجاب لا يجوز بالليل وحده عندنا
خلافا للشافعي رحمه الله لان الصوم شرط الاعتكاف ولا وجود للشي بدون شرطه ويجوز في الذي هو
تبع للنهار بصومه ولو شرع فيه اي في الاعتكاف النفل ثم قطع لا يلزمه القضا في ظاهر رواية الحسن
يلزمه ثم فايدة تقييده في الشروع دون الايجاب ليبين هذا الاختلاف لما ان القضا واجب في
الاعتكاف الواجب في الروايات كلها فكان اختلاف الرواية هاهنا مبنيا على اختلاف اخر وهو ان الصوم

هل هو شرط للتطوع من الاعتكاف ام لا فعلى رواية الاصل وهو ظاهر الرواية انه ليس بشرط وعلى رواية
الحسن شرط على ما ذكرنا وكان لزوم القضا في رواية الحسن في التطوع من الاعتكاف ضرورة لزوم القضا
في شرطه لان يكون اعتكاف التطوع لازم الاتمام في نفسه والى هذا اشار الامام الاسبيجابي رحمه الله تعالى
في مبسوطه وذكر في شرح الكافي وان اعتكف الرجل من غير ان يوجبه على نفسه ثم قطعه فان عليه القضا
ووجه الفرق بينهما ان كل جزء من اللبث في المسجد غير مفتقر الى اخر في كونه عبادة لان اللبث في المسجد وان
قل يقع على خلاف العادة فيصلح عبادة لان احوال الانسان على ما عليه العادة لا يخلو عن قليل امساك
لا يقع عبادة تامة ثم الاعتكاف لا يصح الا في مسجد الجماعة هذا لبيان حكم شرط الجواز وقال في
المبسوط ثم جوازه يختص بمساجد الجماعات وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله قال كل مسجد له امام
ومؤذن معلوم يصلى فيه الصلوات الخمس بالجماعة فانه يعتكف فيه وفي الايضاح وروى الحسن عن
ابي حنيفة على انه لا يصح الا في مسجد يصلى فيه الصلوات كلها وفي الذخيرة قيل اراد ابو حنيفة رحمه
الله بهذا غير المسجد الجامع فان في المسجد الجامع يجوز الاعتكاف وان لم يصلوا فيه الصلوات كلها
وفي الذخيرة بجماعة وفي المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله ان الواجب لا يجوز اداؤه في غير المسجد الجماعة
واما النفل فيجوز اداؤه في غير مسجد الجماعة وكان سعيد بن المسيب رحمه الله يقول لا اعتكاف الا في
مسجدين مسجد المدينة والمسجد الحرام ومن العلماء من قال لا اعتكاف الا في ثلاثة مساجد وضموا الى
هذين المسجدين المسجد الاقصى لقوله عليه الصلوة والسلام لا تشد الرحال الا الى ثلاثة مساجد وفي
هذه المساجد والدليل على الجواز في سائر المساجد قوله تعالى وانتم عاكفون في المساجد فعم المساجد
في الذكر وذكر عن حذيفة رحمه الله قال لا اعتكاف الا في مسجد الجماعة هذا لبيان حكم الجواز فاما حكم الجواز
فاما الافضل فالاعتكاف في المسجد الحرام افضل منه في سائر المساجد وروى محمد عن ابي حنيفة رحمه
الله انه كان يكره الجوار بمكة ويقول انها ليست بدار هجرة فان رسول الله صلى الله عليه وسلم هاجر منها
الى المدينة وعلى قول ابي يوسف ومحمد لا باس بذلك وهو افضل وعليه عمل الناس اليوم اما المراة تعتكف
في مسجد بيتها عندنا وقال الشافعي لا اعتكاف الا في مسجد جماعة الرجال والنساء فيه سوا قال لان
مسجد البيت ليس له حكم المسجد بدليل جواز بيعه والنوم فيه للجنب والحائض ويحل للجنب والحائض المكث
فيه كساير البقاع بخلاف المساجد وما ثبت له حرمة المساجد لم يصلح موضعا للاعتكاف وهذا
لان المقصود من الاعتكاف تعظيم البقعة ببقعة معظمة شرعا وذلك لا يوجد في مساجد البيوت
ولنا ان موضع ادا الاعتكاف في حقها المواضع التي يكون صلاتها فيه افضل كما في حق الرجل وصلاتها
في مسجد بيتها افضل كما قال النبي عليه الصلوة والسلام لما سئل عن افضل صلوة المراة فقال اشد مكان
من بيتها ظلمة وفي الحديث ان النبي عليه الصلوة والسلام لما اراد الاعتكاف امر بقبته فضربت في المسجد
لما دخل المسجد راى قبابا مضروبة فقال لمن هذه فقيل لعائشة وحفصة فغضب وقال البر يريدون
بها وامر بنقضت ولم يعتكف في تلك العشر فاذا كره لهن الاعتكاف في المسجد مع انهن كن يخرجن
الى الجماعة في ذلك الوقت فلان يمنعن في زماننا اولى وقد روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انها
اذا اعتكفت في مسجد الجماعة جاز ذلك واعتكافها في مسجد بيتها افضل وهذا هو الصحيح لان مسجد
الجماعة يدخله كل احد وهي طول النهار لا تقدر ان تكون متسترة ويخاف عليها الفتنة من الفسقة
فالمنع لهذا وهو ليس بمعنى راجع الى عين الاعتكاف فلا يمنع جواز الاعتكاف والحرمة التي ذكرها
انما ثبتت للمسجد المطلق لا للمسجد المقيد **فان قيل** الله تعالى ذكر المساجد مطلقة فلا بد من
اقامة الدليل في جواز اعتكافها بالمساجد المقيدة **قلنا** انما كانت المساجد المقيدة شرطا والله
اعلم لان حال الصلوة حال القنوت والتحمل الى الله بالجوى الثنا والاستغفار والاخلاص لله تعالى
بكل جارحة بالتحرم عن جميع افعال الدنيا فان نفس اللبث من المعتكف هو العبادة في المكان المقيد
للصلوة واما كون المسجد شرطا لانه مكان الصلوة لم يشترط معه معنى اخر وهو مكان صلاته لله
تعالى وقد ذكرنا ان صلاتها في بيتها افضل فلذلك كان الاعتكاف لها في مسجد بيتها افضل واذا
اعتكفت في مسجد بيتها فتلك البقعة في حقها كمسجد الجماعة في حق الرجل لا تخرج منه الا لحاجة الانسان
فان حاضت وخرجت لا يلزمها الاستقبال اذا كان اعتكافها شهرا او اكثر ولكنها تصل قضا ايام
الحيض بطهرها ومسجد بيتها المواضع التي تصلي فيه الصلوات الخمس من بيتها هذا كله من المبسوط

والاسرار

والاسرار ولا يخرج من البيت الا لحاجة الانسان لا يدخل تحت سقف غير سقف المسجد فسد اعتكافه
وهذا ليس بشي فان النبي عليه الصلوة والسلام كان يدخل حجرته اذا دخل لحاجته كذا في المبسوط لانه
يمكنه الاعتكاف في الجامع فانه ان كان اعتكافه دون سبعة ايام اعتكف في اي مسجد شا وان كان سبعة
او اكثر اعتكف في المسجد الجامع وذلك لان ركن الاعتكاف هو المقام فالخروج ضده فيكون مفسدا له
الا بقدر ما تحققت الضرورة فيه ولا ضرورة في الخروج للجمعة على ما ذكرنا لانه يمكنه ان يعتكف بالجامع
على وجه لا يحتاج الى الخرجة وانما احتاج اليها بسبب اختياره مسجدا اخر فلا يكون عذرا شرعا كما احتاج للخروج
الى عيادة ورأى انسانا يعرف فخرج واتاه فسد الاعتكاف وان كان ذلك عليه فرضا لانها وجبت
لعارض ووقوع ذلك الانسان في الماء فاما ما هو عمه فكان مستثنى حكم الوضع فصار كما لو استثنى بالنص
لما ان الاعتكاف لبث والخروج ضده فلا يبقى معه كالصوم مع الاكل ولنا ما روي عن علي رضي الله
عنه انه قال المعتكف يخرج للغايط والبول والجمعة فجعل الخروج الى الجمعة خروجا واجبا ولان الخروج
الى الجمعة معلوم ووقوعه في زمان الاعتكاف فصار مستثنى من نذره كالخروج للحاجة واذا اعتكف
في الجامع ربما يكون خروجه اكثر لانه يحتاج في الخروج لحاجة الانسان الى الرجوع الى بيته واذا كان بيته
بعيدا يزداد خروجه اذا اعتكف في الجامع على ما اذا اعتكف في مسجد حيه واما قوله ان الخروج الى الجمعة
يلزمه بسبب اختياره معه بقعة اخرى فغلط لانا نقول الخروج الى الجمعة من وظايف العمر في كل انسان
قبل ان يعتكف لانه لا بد لكل انسان يخاطب من الخروج الى المسجد الجامع شرعا كما لا بد له من الخروج لقضاء
الحاجة طبعا وانما سقط الخروج الى الجمعة باحسان الجامع والمصير اليه قبل الوجوب لان يصير الخروج
وظيفة باختيار البعد عن الجامع فانه على الاصل سكناه خارج عن المسجد وكان الخروج كان عليه قبل الاعتكاف
فورود الاعتكاف على هذا الاصل فبقي الخروج مستثنى **فان قيل** ان الجمعة تسقط باعتبار كثير من السفر
والرق فجاز ان يسقط بهذا قلنا لا يجوز ان يسقط الجمعة صيانة للاعتكاف لان الاعتكاف دون
الجمعة وجوبا لانه وجب بالنذر وذلك وجب بايجاب الله تعالى وما وجب بايجاب الله ليس للعبد ان يسقط
بجنايته بنذره فانه اذا نذر صوم رجب فصام عن الكفارة صح ولم يتغير حكم الكفارة فيه ولم يصر
كايجاب الله تعالى رمضان كذا في المبسوط والاسرار ولو اقام في المسجد الجامع اكثر من ذلك لا يفسد اعتكافه
لان المفسد للاعتكاف الخروج من المسجد ولا يتم في مسجد من غير ضرورة وانما قيد بالضرورة فانه اذا
اتمه في مسجدين لضرورة جاز فانه اذا اعتكف في مسجد فانهدم فهذا عذر ويخرج الى المسجد اخر لانه
مضطر في الخروج فصار عفوا ولان المسجد بعد الانهدام خرج من ان يكون معتكفا والمعتكف في مسجد
يصلى فيه الصلوات الخمس بالجماعة ولا باس في ذلك في المسجد المهدوم فكان بدا في التحول الى مسجد
اخر بالجماعة ولا باس كذا في شرح المبسوط ولو خرج من المسجد ساعة لغير عذر فسد اعتكافه عند
ابي حنيفة وفي المبسوط وقول ابي حنيفة رحمه الله اقيس وقولهما اوسع والا اليسير من الخروج عفو
لدفع الحرج وان لم يوجد كثير ضرورة فانه اذا خرج لحاجة الانسان لا يومر بان يسرع في المشي وله
ان يمشي على التؤدة فظهر ان القليل من الخروج عفو والكثير ليس بعفو فجعلنا الحد الفاصل اكثر
من يوم وليلة كما قلنا في نية الصوم في رمضان اذا وجدت في اكثر اليوم جعلت كوجودها في جميع
اليوم لما ان الاقل تابع للاكثر وابو حنيفة رحمه الله يقول ركن الاعتكاف هو المقام في المسجد والخروج
ضده فيكون مفوتا ركن العبادة والقليل والكثير في هذا سوا كالاكل في الصوم والحدث
للطهارة وذكر في الذخيرة هذا كله في الاعتكاف الواجب بان اوجب الاعتكاف على نفسه واما
في اعتكاف النفل فهو ان يشرع فيه من غير ان يوجبه على نفسه بان يخرج لعذر او بغير عذر في ظاهر
الرواية فان اعتكاف التطوع غير مقدر في ظاهر الرواية على ما ذكرنا لان النبي عليه الصلوة والسلام
لم يكن له ماوى الا المسجد اي في غالب احواله لم يتخذ موضعا اخر الا المسجد فكان اهله متحققا
فيه حينئذ ولا باس بان يبيع ويبتاع من غير ان يحضر السلع اي من غير ان يحضر السلعة لما ان الاحضار
يتعدى للمفعولين لقوله تعالى واحضرت الانفس الشح ثم هذا الذي ذكر من اباحة البيع والشرا
معناه اذا باع او اشترى لنفسه لحاجته الاصلية لانه امر لا بد منه واما اذا باع واشترى للتجارة
يكره لان المسجد بني للصلوة لا للتجارة كذا في التجنيس ويدل على صحة هذه الرواية ايضا ما ذكر

في الكتاب بقوله ويكره للمعتكف البيع والشرى في المسجد للحديث فعلم بهذا ان اباحة البيع والشرا
لاجل الضرورة والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة وهي الشرا والبيع فيما لا بد منه في معاشه دون
غيره ولا يتكلم الا بخير **فان قلت** هذا النفي والاثبات من المستثنى منه والمستثنى ثابت في حق
كل مسلم فما وجه تخصيصه بالمعتكف **قلت** كان هذا نظير قوله تعالى فلا تظلموا فيهن انفسكم وقوله
تعالى ومن يرد فيه بالحاد بظلم نذقه من عذاب اليم ولفظ مختصر القدوري في الحج بقوله ويتقي ما نهى
الله تعالى عنه من الرفث والفسوق والجدال والظلم حرام في كل وقت ومكان الاتقاء عما نهى الله عنه
من تلك الاشيا الثلاثة المذكورة واجب كل وقت ومع ذلك خصه بالذكر في ذلك الوقت والمكان
لبيان عظم حرمة الظلم في ذلك الوقت والمكان بالنسبة الى ساير الاوقات والاماكن فكان معناه
ولا يتكلم الا بخير في جميع الاوقات خصوصا في حالة الاعتكاف فان حرمة التكلم بالشر فيها اشد
بالنسبة الى ساير الاوقات ويكره له الصمت قيل معنى الصمت بان ينذر ان لا يتكلم اصلا كما في شريعة
من قبلنا وقيل ان يصمت ولا يتكلم من غير نذر سابق كذا قاله الامام بدر الدين الكردي رحمه الله لكن
تعليل الكتاب بقوله لان الصمت ليس بقربة في شريعتنا ولذلك في المبسوط ناقى هذا التاويل حيث
اطلق اسم الصوم وهو ينصرف الى الصوم المعهود فكان معناه ويكره ان ينوي الصوم المكروه
المعهود وهو الامساك عن المفطرات الثلاث مع زيادة ان لا يتكلم ويويد هذا التاويل ما ذكر في
الكشاف والتيسير فقال في الكشاف في قوله تعالى فقولي اني نذرت للرحمن صوما وقيل
صياما الا انهم كانوا لا يتكلمون في صيامهم وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صوم
الصمت لانه نسخ في امته وفي التيسير قوله اني نذرت للرحمن صوما اي الزمت صمتا وامساكا عن
الكلام وقيل اي حقيقة صوم وكان صومهم فيه الصمت فكان ذكره ذكره والزامه التزامه
وكان جواز ذلك في تلك الشريعة وقد نسخ ذلك فينا وقد وجدت رواية منصوصة موبدة
لما ذكرت من التاويل بخط شيخي رحمه الله منقولا عن كشف الاسرار قال حدثنا محمد بن قدامة
الزاهد البلخي قال حدثنا شجاع بن مخلد البغدادي قال ح زكريا بن ابي حنيفة عن عدي بن ثابت عن ابي
حازم عن ابي هريرة رضي الله عنه قال نهى عن صوم الوصال وصوم الصمت قال زكريا ولا يتكلم احد
في يوم الصوم ويحرم على المعتكف الوطي حتى يفسد اعتكافه لما ان المعتكف لا يزول عنه اسمه بخروجه
ذلك وربت ذلك الحكم على المعتكف وكذلك اللمس والقبلة لانه من دواعيه فيحرم عليه الى الحين
وشرح هذا ما ذكر في الايضاح فقال فرق بين هذا وبين الصوم فان التقبيل واللمس لا يحرم بالصوم
ويحرم بالاعتكاف لان الجماع ليس بحرام في باب الصوم لان الصوم عبادة والكف عن الجماع ركن فيه
وركن العبادة يجب ان يكون بالكف عن الفعل الحلال والحرمة انما ثبت لفوات الركن فاذا بقي
الفعل حلالا في نفسه والحرمة لغيره وهو صون وجوب الكف عن الجماع لم تتعد الحرمة الى القبلة
والملامسة الا اذا خاف الوقوع في الجماع وفي باب الاعتكاف الركن هو اللبث في المسجد الا الكف
عن الجماع فكان الجماع من محظورات اللبث والدليل عليه انه ثبت بالنهي وموجب النهي الحرمة فتعدت
الحرمة الى التقبيل واللمس لانه من توابع المحظورات كما في الاحرام وحاصل هذا الكلام راجع الى ما اشرنا
اليه في الوافي في فصل حكم الامر والنهي في ضد ما نسبنا اليه وهو ان حرمة الوطي لحرمة الوطي
في حق المحرم المعتكف ومشتري الجارية فان الحرمة ثبتت في هذه المواضع فقوله تعالى فلا رفث
ولا فسوق وقال ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد وقوله عليه الصلوة والسلام الا
لا توطا الحبالى حتى يضعن حملهن ولا غير الحبالى حتى يستبرين بحيضة واما ثبت حرمة الوطي بالامر
لا تتعدى الحرمة الى دواعيه كما في حالة الحيض وحالة الصوم فان الحرمة فيهما ثبتت بقوله تعالى
فاعتزلوا النساء في المحيض وقوله ثم اتموا الصيام الى الليل بعد ذكر المفطرات الثلاث بعد
ذكرهن الجملة ثم المعنى الداعي الى الفرق هو ان الحرمة حكم خاص النهي لانه لتحريم الفعل والمنع
عنه فكانت الحرمة مقصودة فيه فتعدت الى دواعيه بالقوة زيادة الاهتمام فيها واما الحرمة
في الامر انما ثبتت بسبب النهي الثابت في ضمن الامر فكانت تحقق تلك الحرمة شيئا من ضرورة
ان لا يفوت المامور به فلم تكن الحرمة فيه مقصودة فلم تتعد الى دواعيه لانعدام زيادة القوة

ولا يتعاطى الكفيه تتمة الوطي رحاد لانا نعم وهو في المسجد للمعتكف الخروج للحاجة الانسانية فعند ذلك ايضا يحرم الوطي حتى يفسد اعتكافه صح

في الحرمة **قوله** رحمه الله بخلاف الصوم لان الكف ركنه لا محظوره اي لان الكف ركن الصوم لا محظور
الصوم فان قلت في هذا اللفظ اشتباه فانه انما ذكر قوله لا محظوره للفرق بين الصوم وبين الاعتكاف
بحيث يجب ان يكون الكف عن الوطي ودواعيه محظور الاعتكاف وليس كذلك بل الوطي ودواعيه
محظور الاعتكاف لا الكف عنه قلت معنى قوله لان الكف ركنه لا محظوره اي لان الكف انما وجب
في الصوم لتحقق ركنية الكف لا للاحتراز عن المحظور بخلاف الاعتكاف فان وجوب الكف هناك للاحتراز
عن محظور الاعتكاف لا لتحقق ركن الاعتكاف فان جامع ليلا او نهارا عامدا او ناسيا بطل اعتكافه
سوا انزل او لم ينزل لقوله تعالى وانتم عاكفون في المساجد فصار الجماع بهذا النص محظور الاعتكاف
مفسدا له بكل حال كالجماع في الاحرام وذكر ابن سماعة رواية عن اصحابنا انه اذا كان ناسيا لا يفسد
اعتكافه فان الاعتكاف فرع على الصوم والفرع ملحق بالاصل في حكمه واذا اكل المعتكف نهارا ناسيا
لم يضره لان حرمة الاكل لا لاجل الصوم لا لاجل الاعتكاف حتى اختص بوقت الصوم والاكل ناسيا لا يفسد
الصوم بخلاف ما اذا جامع ناسيا فحرمة الجماع لاجل الاعتكاف حتى يدوم الليل والنهار جميعا وقد
بينا ان ما كان حرمته لاجل الاعتكاف يستوي فيه الناسي والقاصد بالقياس على الاحرام ومعنى الفرق
انه اقترن بحاله ما تذكر لا يبتلي بالنسيان فيه عادة واذا لم يقترن ما تذكر لانه غير ممنوع عن التصرف
في الطعام في حالة الصوم الا ترى انه في الاكل في الصلوة سوى بين النسيان والعمد لانه من حيث اركان
الصلوة كذا في المبسوط ولو جامع فيما دون الفرج فانزل او قبل او لمس بطل اعتكافه وقوله فانزل
مشروط في التقبيل واللمس ايضا في حق بطلان الاعتكاف وان كان ظاهر اللفظ لا يقتضيه حتى اطلقها
على ذلك الشرط فكان هذا نظير ما انه الظاهر من حيث الظاهر على اصلنا في ان المطلق غير محمول على المقيد
وان كانا في حادثة لكن الرواية في فتاوى الامام الولوالجي رحمه الله على ان الانزال شرط في التقبيل
واللمس ايضا في حق بطلان الاعتكاف وان كان ظاهر اللفظ لا يقتضيه حتى اطلقهما عن ذلك لا فساد
الاعتكاف فقال لان التقبيل واللمس بدون الانزال لا يفسد الاعتكاف ولكنه حرام لانه اذا اتصل
به الانزال حرم لان الجماع محظور اعتكافه فما هو من توابعه يكون محظورا ايضا بخلاف الصوم لان
الجماع ليس بمحظور الصوم بل هو نقيضه لان الركن هو الكف عن قضاء الشهوتين وهذا الركن لا يفوت باللمس
والتقبيل وانما يفوت بالجماع ولو لم ينزل لا يفسد وان كان محرما لانه ليس في معنى الجماع دليل قوله
لا يفسد وان كان محرما الا ان كونه ليس في معنى الجماع لا يصلح لاثبات الفرق في ذلك الفعل بحرم
في الاعتكاف وغير محرم في الصوم ولكن دليلا لاثبات التسوية في عدم افساد الاعتكاف والصوم
ولكن معنى الفرق بين كونه محرما هناك غير محرم في الصوم وقد ذكرناه مرتين فيذكر **فان قيل**
هلا جعلت نفس المباشرة مفسدة من غير انزال بظاهر قوله تعالى ولا تباشروهن وبذلك يحقق فيما
دون الفرج **قلنا** لان مجازها وهو الجماع مراد فبطل ان يكون الحقيقة مرادة لان الاعتكاف معتبر
بالصوم فيها ونفس المباشرة لا تفسد الصوم كذا هنا كذا ذكر السوال والجواب في الاسرار ومن
اوجب على نفسه اعتكاف ايام لزمه اعتكافها بلياليها فان قال لله علي ان اعتكف ثلاثة يوما
ولو قال لله علي ان اعتكف شهرا وهو ينوي شهرا بعينه فهو متتابع عليه ليلا ونهارا يفتتحه متى
شا وان فرقه استقبله وقال زفر رحمه الله هو بالخيار ان شا تابع وان شا فرق لان الاعتكاف
فرع على الصوم فان ما لا اصل له في الفرائض لا يصح التزامه بالنذر ولا اصل للاعتكاف في الفرائض
سوى الصوم ثم التتابع في الصوم لا يجب بمطلق النذر فكذلك في الاعتكاف ولنا ان الاعتكاف
يدوم الليل والنهار جميعا فمطلق ذكر الشهر والايام فيه يكون متتابعا كاليمين اذا حلف لا يكلم
فلانا شهرا او عشرة ايام والاجال والاجارات بخلاف الصوم فانه لا يدوم الليل والنهار كذا
في شرح المبسوط **قلت** وحاصل هذا ان اعتكاف الايام منكرا ملحق بالاجارات والاجال
والايمان في شروط التتابع وملحق بالصوم في حق عدم الاتصال بالوقت الذي نذر فيه بل له ان يعين
اي ايام شا واي شهر شا لانه التزم اياما كثيرة منكرة ولا تتعين الا بالتعيين **فان قلت**
ما ذكر في اصل المسالة وهو قوله ولو اوجب على نفسه اعتكاف ايام لزمه اعتكافها بلياليها
مشكل على ما ذكر في اصول الفقه ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار خاصة كما في قوله

امرك بيدك يوم يقدم فلان ثم هاهنا الاعتكاف فعل ممتد يجب ان يراد به الايام النهار دون
الليالي وعند الاطلاق عليها يكون اليوم بمعنى الوقت مع ان الفعل المقرون به ممتد وهو خلاف
رواية الفقيه **قلت** سقوط اختصاص بياض النهار مفقود هاهنا انما يشارك بذكر الايام
بلفظ الجمع وهي مثنا وكذا ما بازائها من الليالي الا ان يكون اسم اليوم منطلقا على الوقت بخلاف مسئلة
الامر باليد فان اليوم هناك مذكور بلفظ المفرد نوران تلك المسئلة ان يوجب على نفسه هاهنا
بلفظ اليوم بان قال لله على ان اعتكف يوما حيث يختص ذلك ببياض النهار دون الليل والمسئلة في
التحفة وفي الكتاب ايضا اشارة اليه بعدها واما لو نوى بالمعتنيه او بهما بعينا يجب عليه اعتكاف
تلك الايام وذلك الشهر ولو ترك اعتكاف يوم يجب عليه باقي الشهر ويقضي يوما ولا يلزمه الاستقبال
لان التتابع ثبت لتجاور الايام لا بالنذر كذا في التحفة وان نوى الايام خاصة صحت نيته لانه
حقيقة اليوم لبياض النهار وكان ناويا بالحقيقة كلامه فيصح وهذا بخلاف ما لو اوجب على نفسه
اعتكاف شهر بعينه فنوى الايام دون الليالي او الليالي دون الايام فانه لا يصح لما ان الشهر
اسم لعدد ثلاثين يوما وثلاثين ليلة او تسعة وعشرين يوما وليلة وليس باسم عام واسم العدد لا
ينطلق على ما دون ذلك العدد اصلا كاسم العشرة العشرة لا ينطلق على الخمسة لا حقيقة ولا مجازا
اما العدد يحتمل الاستثناء فلذلك صح ان يوجب على نفسه اعتكاف شهر الا الايام او الليالي الا الاستثناء
يكلم الباقي بعد الثنيا فصار كانه قال لله علي ان اعتكف ثلاثين نهارا لكن عند استثناء الايام
لا يجب عليه شيء كما اذا اوجب اعتكاف ثلاثين ليلة ونوى الليل دون النهار يصدق ولا يصح الاعتكاف
لعدم وقت الصوم كذا في مبسوط فخر الاسلام والتحفة ومن اوجب اعتكاف يومين يلزمه بليلتيهما
حتى اذا اعتكف يجب عليه ان يدخل المسجد قبل غروب الشمس فاقام فيه ليلة ويومها والليلة الاخرى
ويومها الى ان تغرب الشمس وكذلك هذا في الايام الكثيرة فاذا ذكر ثلاثة ايام او اكثر فالجواب
في قولهم جميعا على ما ذكر قبل هذا **قوله** رحمه الله وقال ابو يوسف لا يدخل الليلة الاولى
قلت كان من حقه ان يقال وعن ابي يوسف رحمه الله كما هو المذكور كما هو المذكور بلفظ عن في
نسخ شروح المبسوط والجامع الكبير لما ان هذه الرواية غير ظاهرة عنه والدليل على هذا ما ذكر
في الكتاب حجتهما بقوله وجه الظاهر وهو الاوفق لمذهبه ايضا لان المثنى غير الجمع فلما كان
غير الجمع كان لفظ المثنى ولفظ المفرد سواء ثم في لفظ المفرد وان قال لله علي ان اعتكف يوما
لا يدخل ليلته بالاتفاق وكذا في الثلاثة لان الليلة المتوسطة لا توجد في الليلة الاولى وجه
ظاهر الرواية ان في المثنى معنى الجمع قال عليه الصلوة والسلام الاثنان فما فوقهما جماعة فكان
هذا والمذكور بلفظ الجمع سواء الا ترى انه لو قال ليلتين صح نذره اي اذا نوى الليلتين خاصة
لا يصح نذره وقد ذكرناه **فان قلت** كيف ترك علماؤنا الثلاثة اصلهم في هذه المسئلة حيث
الحق ابو يوسف رحمه الله التثنية بالمفرد هنا وهنا الحقهما بالجمع وهذا عكس مذهبهم بعينه في مسئلة
الجمعة فكان هذا منهم تناقضا **قلت** انما تركوا بدليل لاح لهم في الموضعين والعمل بالدليل في كل
موضع على ما يليق بذلك الموضع لا يكون تناقضا وقد ذكرنا مثل هذا في باب الامامة في مسئلة
امامة المتيمم للمتوضيين اما الوجه لهما فظاهر وهو العمل بالاحتياط في الموضعين جميعا اما في الجمعة
فالجماعة شرط على حدة بالاتفاق وفي اقامة التثنية مقام الجمع نوع تردد لتجاذب طرفي الفرد
والجمع اذ هي بينهما وفي الاكتفاء بالفرض الاصلي وهو الظهر خروج عن فرض الوقت بيقين فيما اذا
اجتمعت شرائط الجمعة خصوصا فيما اذا وقع التردد في وجود شرطها في توقف شرط الجمعة الى وجود
الجماعة بيقين عمل بالاحتياط لان من وقت امر الجمعة بيقين يصلي فرض الظهر عند وقوع التردد في
وجوب الجماعة وفيه خروج عن عهدة فرض الوقت بيقين فكان عملا بالاحتياط واما وجه الاحتياط
هنا فظاهر لان فيه ايجاب اليومين مع الليلتين فكان هو احوط في ايجاب يومين بليلة واليه اشار
في الكتاب بقوله احتياطا لامر العبادة واما ابو يوسف رحمه الله فيقول كان من حق التثنية ان
يغاير حكم الجمع في كل موضع لان فيه عملا بالاوضاع وهي وحدان وتثنية وجمع الا اني قد وجدت في
يوم الجمعة ان يكون حكم التثنية حكم الجمع وهو مخصوص بذلك الموضع لا في غيره لما ان في التثنية معنى الاجتماع

وفي الجماعة والجمعة معنى الجمع ايضا فكانت التثنية ايضا في تحقق معنى الاجتماع كالجمع فكانت جماعة
لما ان الجماعة انما سميت جمعة لوجود الاجتماع وقد وجد هو في التثنية واما في غيرها لم يوجد شيء
يدل على الاجتماع فكان العمل بحقيقة الاوضاع اولى والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب الحج

قفى الصوم بالحج لان كلاهما عبادة هجران عن المالوف لان في الصوم هجران عن المالوف النفساني وتفسير
شيء داخل ومركب فيه وفي الحج هجران عن الوطن والاهل وهما شيئان خارجان فكان تقديم ما هو الذي
تصرفا به اولى واليه وقعت الاشارة في قوله تعالى وانذر عشيرتك الاقربين او ولان النفس عدو
الله تعالى فكان في الصوم طاعة الله تعالى وقهر عدوه وفي الحج طاعة مجردة فكان تقديم الشيء الذي
هو مشتمل على خصلتين محمودتين اولى من تقديم شيء وهو مشتمل على خصلة واما تقديم الحج على النكاح وغيره
فظاهر لما ان الحج من الاركان الخمسة في الدين والنكاح من المعاملات ثم لما كانت هذه العبادة اشق
العبادات كانت فيها فوائد تحرضه على الاتيان فيها فمنها انها سميت بالحج الذي هو القصد لانه
عمل القلب ليكون اشارة الى شرف هذه العبادة لما ان شرف العمل بمقدار شرف العامل الا ترى
الى قوله تبارك وتعالى ومن يقنت منكن لله ورسوله وتعمل صالحا نؤتها اجرها مرتين في حق ازواج
النبي عليه الصلوة والسلام فالقلب رئيس الاعضاء فكذلك عمله رئيس الاعمال وهذا لان الحج انموذج
الحشر لما انهم يحشرون في العرصات حفاة عراة بهما من الى دعه الرسه مجانبى راحة الانس والسكينة
فكما ان اشرف حالات المؤمن ان يكون مؤمنا في العرصات فكذا اشرف احواله ان يكون محرما في عرفات
ومنها ان الوطن المقسوم فراق الاهل والاولاد لا بد من مفارقتهم فلو فارقهم فجاء بالكلية يلزم
التنافر منه امر عظيم عند صدمة الفراق ومنها نزع مادة الشح عن صدره فان الشحيح هو الذي
يشح على نفسه او لا فاذا احرج الى هذا السفر لا يمكنه ان يبخل على نفسه بخوف التلف فيعتاد الجود على نفسه
فيتعدى عادته منه الى غيره فينال محبة الاسخياء ومنها اعتياد التوكل اذ لا يمكنه ان يحمل بنفسه جميع
ما يحتاج اليه فلا بد من التوكل في نفسه وفيما في يده لان المسافر وما في يده على قلت الا ما وقى الله
وكذلك فيما لم يحمله مع نفسه لانه لا يخالطه بنفسه لمفارقته فلا بد من التوكل فيه ثم يتعدى
عادة توكله منه الى غيره فينال درجة المتوكلين وفوائد اخر يحتاج هاهنا الى تفسير الحج لغة وشرعا
وبيان صفته وركنه وواجباته وسببه ومحظوراته اما تفسيره لغة فهو عبارة عن القصد
ومنه قول المخبل السعدي يحجون سب الزبرقان المزعفرا الذي يقصدون له معظمين اياه
واما تفسيره شرعا فهو عبارة عن زيارة البيت على وجه التعظيم لاداء ركن من الدين عظيم ولا
يتوسل الى ذلك الا بقصد وعزيمة وقطع مسافة بعيدة فالاسم الشرعي فيه معنى اللغة واما صفته
فانه فريضة فثبتت فرضيتها بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى ولله على
الناس حج البيت يعني انه حق واجب لله تعالى في رقاب الناس لا ينفكون عن ادائه والخروج عن
عهدته ومنها انه ذكر الناس ثم ابدل عنه من استطاع اليه سبيلا وفيه ضربان من التاكيد احدهما
ان الابدال تثنية المراد وتكريره والثاني ان الايضاح بعد الابهام والتفصيل بعد الاجمال ايراد
له في صورتين مختلفتين ومنها قوله تعالى ومن كفر فكان قوله ومن لم يحج تغليظا على تارك الحج
وكذلك قال عليه الصلوة والسلام من مات ولم يحج فليمت ان شاء يهوديا ومنها ذكر الاستغناء
عنه وذلك مما يدل على المقت والسخط والخذلان ومنها قوله عن العالمين ولم يقل عنه وفيه
من الدلالة على الاستغناء عنه ببرهان لانه اذا استغنى عن العالمين تناوله الاستغناء لا محالة
ولانه يدل على الاستغناء الكامل فكان ادل على عظم السخط واما السنة فهي ما ذكرنا من الحديث
وقوله عليه الصلوة والسلام بني الاسلام على خمس منها الحج والاجماع منعقد على فرضيته من غير
نكير واما سببه فالبيت قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت فالاحكام تضاف الى اسبابها
وهو الاصل لما عرف وهذا الحج في العمر الا مرة واحدة لان سببه وهو البيت غير متكرر واما شرطه
فنوعان شرائط الاداء وشرائط الوجوب فشرائط ادائه ثلاثة الاحرام والمكان وهو البقعة

العطية والزمان وهو اشهر الحج فلا يجوز شيء من افعالها نحو الطواف والسعي قبل اشهر الحج ويفوت الحج بانقضاء
الاشهر وشرائط وجوبه خمس الاستطاعة والحرية والعقل والبلوغ والوقت حتى لا يجب قبل اشهر الحج واما ركنه فشيئان
الوقوف بعرفة وطواف الزيارة ولكن الوقوف اقوى من الطواف بدليل ان يفسد الحج بالجماع قبل الوقوف ولا يفسد
بالجماع قبل الطواف واما واجباته فخمس الوقوف بمزدلفة والسعي بين الصفا والمروة ورمي الجمار والحلق
وطواف الصدر للآفاقي واما سننه فاربع طواف القدوم والرمل في الطواف والسعي بين الميلين الاخضرين
شيئا والبيتوتة بمنى في ايام الرمي واما محظوراته فنوعان احدهما ما يفعله في نفسه وهو ستة الجماع والحلق
وقلم الاظفار والتطيب وتغطية الرأس والوجه ولبس المخيط والثاني ما يفعله في غيره وهو التعرض للصيد
في الحل والحرم وقطع شجر الحرم كذا في الجامع الصغير لقاضي خان والتحفة وغيرها **قوله** رحمه الله الحج واجب
على الاحرار البالغين العقلاء مع ان حرف التعريف يبطل جواب ذكر الوجوب هنا الجواب ذكر الوجوب في قوله
الزكوة واجبة قدمت فان قلت ما فائدة الجمع ههنا بقوله على الاحرار البالغين العقلاء مع ان حرف التعريف
يبطل معنى الجمعية لما عرف ولم يفرده كما افرد في الزكوة بقوله الزكوة واجبة على الحر البالغ العاقل قلت
نعم كذلك الا انه قد فتح باب الجمعية ايضا في مواضع من الاثبات كما في الاقرار والخلع والوصية في قوله
لفلان علي من الدراهم وقوله خالعني على ما في يدي من الدراهم وقوله اوصيت بثلث مالي للفقراء فلما كان
كذلك فقد اخرج الكلام ههنا مخرج العادة من ارادة الجمعية فان العادة جرت فيما بين الحاج وقت
خروجهم الى بيت الله بالجماعة الكثيرة والطائفة العظيمة من الرفقاء بخلاف الزكوة فان الاخفاء خير من
الابداء قال الله تعالى وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم ونكفر الآية اولان الوجوب ههنا اعم
الى المكلفين نظرا الى السبب فان سببه البيت في الحج ثابت في حق الكل حتى قال بعض العلماء بالوجوب على كل
صحيح مكتسب بخلاف الزكوة فان سببها النصاب النامي وقد يتحقق في حق شخص دون شخص فكانت ارادة واحد
تعميم ههنا اوفق لذلك اي بصيغة الجمع مع حرف الاستغراق اذا قدروا على الزاد والراحلة اي اذا
قدروا عليها بطريق الملك والاستيجار لا بطريق الاباحة والعارية وكذا في التحفة لا يجب الحج عندنا بوجود
الزاد والراحلة بطريق الاباحة سواء كانت الاباحة من جهة من لا منة له عليه كالوالدين والمولودين او من
جهة من له عليه المنة كالاجانب وقال الشافعي رحمه الله ان كانت من جهة من لا منة له عليه يجب الحج عليه
وان كان من جهة الاجنبي فله فيه وجهان واما اذا وهبه انسان مالا يحج به لا يجب عليه القبول عندنا
وعنده يجب في قول وفي قول لا يجب واصله ان القدرة بالملك هو الاصل في توجه الخطاب فاضلا
عن المسكن وما لا بد منه وعن نفقة عياله واستصحاب فاضلا على الحال من الزاد والراحلة كان من حقه
ان يقال فاضلين لكن افرده على تاويل كل واحد منهما ومعنى الكلام اذا قدروا على الزاد والراحلة بطريق
الملك او الاستيجار على وجه يفضل قدر ذلك الملك والاستيجار عن حاجته الاصلية فان المال المشغول
بالحاجة الاصلية ملحق بالعدم فلا يكون مستطيعا وفي الايضاح وذكر ابن شجاع اذا كانت له دار لا يسكنها
وعبد لا يستخدمه وما اشبه ذلك يجب عليه ان يبيعه ويحج به ويحرم عليه الزكوة اذا بلغ نصابا لانه
فاضل عن حاجته فيحصل الاستطاعة به واما المشغول بالحاجة فله حكم العدم فانه امكنه بيع
منزله وان يشتري بثمنه دارا ادون منه ويحج لم يلزمه عليه ذلك وان اخذ به فهو افضل لانه اذا كان
مشغولا بالحاجة صار كالعدم ولا يعتبر في الحاجة قدر ما لا بد منه الا ترى انه لا يجب عليه بيع المنزل
والاقتصار على السكنى وذكر في فتاوى قاضي خان رحمه الله ومن الشرائط الاستطاعة وهو ان يملك
الرجل مالا فاضلا عن مسكنه وفرشه وثياب بدنه وفرسه وسلاحه ونفقة عياله واولاده وان
يكفي ذلك الفاضل لراحلة او شق محمل كان عليه وقال بعض العلماء ان كان الرجل تاجرا يملك مالا ويرفع
منه الزاد والراحلة لذهابه وايابه ونفقة اولاده وعياله من وقت خروجه الى وقت رجوعه ويبقى
له بعد رجوعه رأس مال التجارة التي كان يتجر بها كان عليه الحج والا فلا وان كان حراثا يملك مالا يكفي
الزاد والراحلة ويبقى له آلات الحراثين من البقر ونحو ذلك كان عليه الحج والا فلا هذا اذا كان آفاقيا
واما اذا كان مكيا او ساكنا بقرب مكة ان كان فقيرا لا يملك الزاد والراحلة ثم هو واجب على الفور
عند ابي يوسف اي ثم بعد اجتماع شرائط الوجوب يجب على الفور حتى يأثم بالتأخير عند ابي يوسف
رواه عنه بشر والمعلى وعن ابي حنيفة ما يدل عليه اي على الفور وهو ما ذكر ابن شجاع عن ابي حنيفة

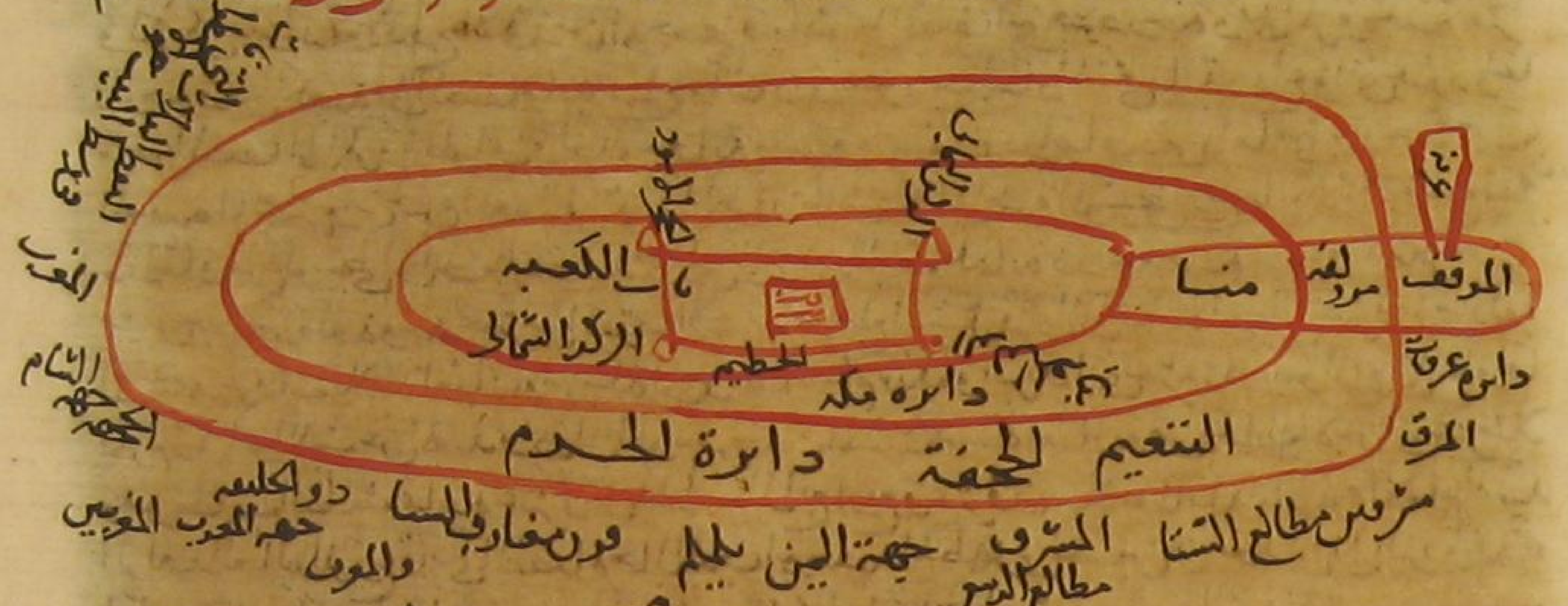
رحمه

رحمه الله انه سئل عمن له مال أيحج به ام يتزوج فقال بل يحج به فدل دليل على ان الوجوب عنده
على الفور كذا ذكره في المبسوط في باب الحج عن الليث وعنه يتم وجه الاستدلال بهذا على الفور هو
ان التزوج تحصيل تحصين النفس والتحصين واجب في كل الاحوال وبالاشتغال بالحج يفوت التحصين
فلو لم يكن الواجب على الفور لا معنى للامر بالاشتغال بالحج الذي يفوت التحصين مع ان الاشتغال بالتزوج
لا يؤدي الى تفويت الحج بل هو اداه في كل وقت يؤديه ومن الجائز ان يجد ما يحج به لما ان المال غاد ورائح
قوله رحمه الله وعند محمد والشافعي رحمهما الله على التراخي ولكن بين قوليهما فرق وهو ان عند
محمد رحمه الله يسعه التأخير بشرط ان لا يفوته بالموت فان اخر حتى مات فهو آثم بالتأخير وعند الشافعي
رحمه الله لا يأثم بالتأخير ان مات واستدل محمد رحمه الله بتأخير رسول الله عليه الصلوة والسلام
الحج بعد نزول فريضته فانما نزلت فريضة الحج في سنة عشر والمعنى فيه ان الحج فرض العمر فكان جميع الوقت
وقت ادائه بدليل انه اذا اخر كان مؤديا لا قاضيا ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ما اسند لقوله
عليه الصلوة والسلام من وجد زادا وراحلة تبلغه الى بيت الله ولم يحج فلا عليه ان يموت يهوديا او نصرانيا
وقال عمر رضي الله عنه لقد هممت ان انظر الى من ملك الزاد والراحلة ولم يحج فاحرق عليهم بيوتهم والله
ما اراهم مسلمين قالها ثلاثا والمعنى هو ما ذكر في الكتاب واما تأخير النبي عليه الصلوة والسلام فقد
منع ذلك بعض مشايخنا فقالوا ان نزول فرض الحج بقوله تعالى ولله على الناس حج البيت وانما نزلت هذه
الآية في سنة عشر واما النازل في سنة ست فقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وهنا امر بالاتمام
لمن شرع فيه فلا يثبت به اداء الفريضة مع ان التأخير انما يحل لما فيه من التعريض للفوت ورسول
الله صلى الله عليه وسلم كان يأمن ذلك لانه مبعوث لبيان الاحكام للناس والحج من اركان الدين فامن
ان يموت قبل ان يبينه للناس بفعله ولان تأخيره كان لعذر وذلك ان المشركين كانوا يطوفون
بالبيت عراة ويلبون تلبية فيها شرك وما كان التغيير ممكنا للعهد حتى اذا تمت المدة بعث عليا
رضي الله عنه حتى تلى عليهم سورة براءة من الله ورسوله ونادى الا لا يطوف هذا البيت بعد هذا
العام مشرك ولا عريانا فحج بنفسه ومن ذلك انه كان لا يستطيع الخروج وحده بل يحتاج الى اصحاب يكونون
معه ولم يكن ممكنا لتحصيل كفاية كل واحد منهم ليخرجوا معه فلهذا اخر كذا في المبسوط ثم ثمرة
اختلافهم في ان الوجوب على الفور او على التراخي انما تظهر في حق الاثم لا غير لا في حق القضاء والاداء
ولا في حق مشروعية التطوع لما عرف في اصول الفقه وانما شرط الحرية الى آخره **فان قلت**
ما الفرق بين الصلوة والصوم وبين الحج من حيث المعنى في حق العبد حيث وجبت الصلوة والصوم
عليه ولم يجب الحج مع ان كلا منهما عبادة بدنية ولا خلف للحج يقوم مقامه في حق العبد بخلاف الجمعة
قلت الفرق بوجهين احدهما ان عبادة الحج لا تتأتى بدون المال وهو ملك المولى ولا يملك
العبد المولى وان ملك فلم يجب لعدم ملك ما يتوسل به فكان هذا نظير الجهاد لذلك وكذا هذا
بخلاف الفقير فان شرط الزاد والراحلة في حقه للتيسير لا لاثبات اهلية الوجوب فكان سقوط وجوب
اداء الحج عن الفقير نظير سقوط اداء وجوب الصوم وصلاة الجمعة عن المسافر من حيث ان السقوط
في كل منهم للرخصة ولذلك وجب على الفقراء بمكة ولم يجب على العبيد الذين يسكنون بمكة والثاني ان
حق المولى في الحج في مدة طويلة فقدم حق العبد على حق الله تعالى لافتقار العبد وغنا الله تعالى فلم
يتيسر هذه العبادة على مولاه بخلاف الصلوة والصوم فانه لا يحرج مولاه باستثنائهما من ملك مولاه
كثير حرج وكان العبد لذلك في حقهما مبقى على اصل الحرية وهذا لان ذاك العبد ملك المولى لان
ملك الذات موجب لملك الصفات تبعا الا من استثنا عليه من القرب البدنية التي لا يحرج باستثنائه
كثير حرج وهي الصلوة والصوم فبقي فيما وراءها على اصل القياس لذلك وكذا صحة الجوارح معطوف على
قوله والعقل شرط اي صحة الجوارح شرط ايضا لان التجرد وبها لازم اي يلزم بدون صحة الجوارح
اي بعضها كما في الاعمى والمقعد اذا وجد من يكفيه مؤنة سفره ووجد زادا وراحلة لا يجب عليه
الحج عند ابي حنيفة رحمه الله فان الاعمى اذا وجد قائدا يقوده الى الحج ووجد مؤنة القائد فعند ابي
حنيفة رحمه الله في المشهور لا يلزمه الحج وذكر الحاكم الشهيد في المنتقى انه يلزمه الحج واما على قولهما
فقد ذكر شيخ الاسلام رحمه الله انه يلزمه الحج على قياس الجمعة والاعمى اذا ملك الزاد والراحلة ان لم

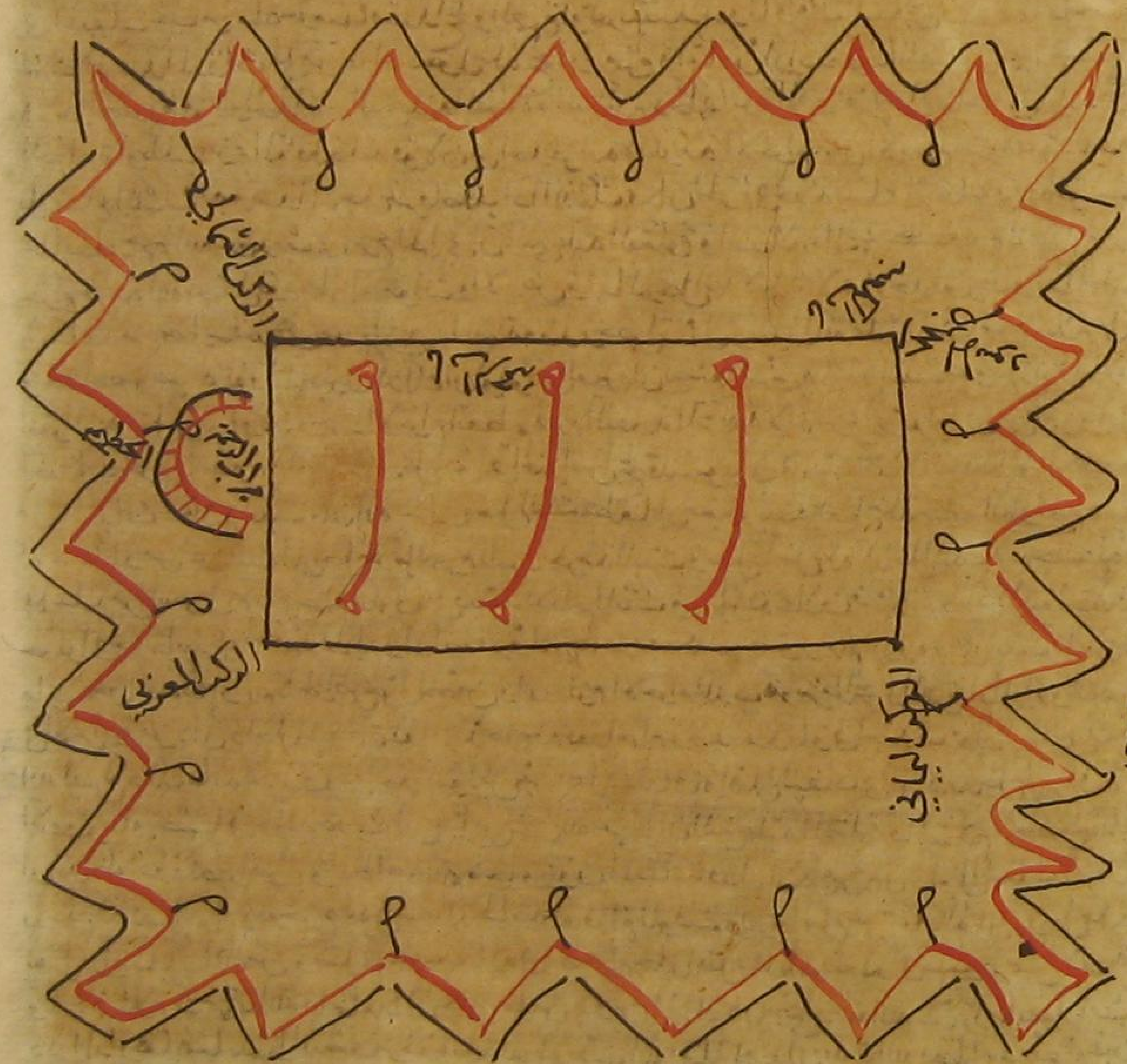
[illegible]

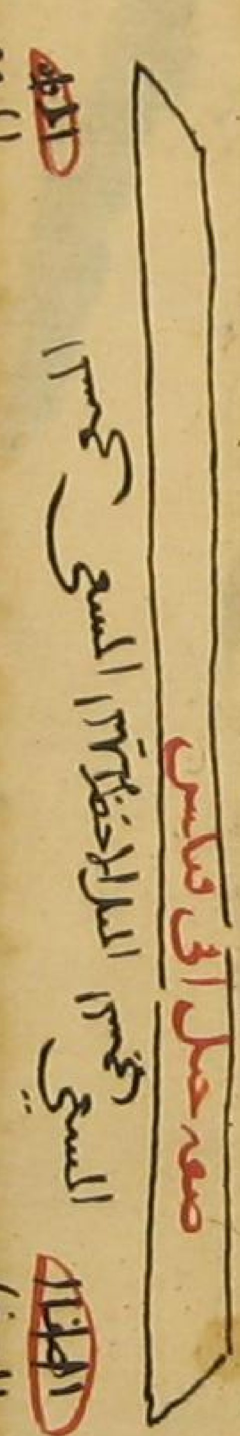
حد فانه لا يلزمه الحج بنفسه في قولهم وهل يجب الاحجاج بالمال عند ابي حنيفة رحمه الله لا يجب وعندهما
يجب وان وجد قائدا عند ابي حنيفة لا يلزمه الحج بنفسه كما لا يلزمه الجمعة وعن صاحبيه فيه روايتان
هما قاسا على احدى الروايتين بين الجمعة والحج وقالا وجوب القائد الى الحج كذا في الذخيرة وفتاوي قاضي
خان رحمه الله واما المقعد فعن ابي حنيفة رحمه الله يجب عليه هذا رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله
واما في ظاهر رواية ابي حنيفة رحمه الله لا يجب الحج على الزمن والمفلوج والمقعد ومقطوع الرجلين
وان ملكوا الزاد والراحلة وهو رواية عنهما حتى لا يجب الاحجاج عليهم بمالهم لان الاحجاج بالمال بدل
عن الحج بالبدن ولم يجب على هؤلاء الحج بالبدن لمكان العجز فكيف يجب عليهم البدل وفي ظاهر روايتهما يجب
الحج على هؤلاء اذا ملكوا الزاد والراحلة فقد ربما يحجون بنية ويحج معهم من يرفعهم ويضعهم ويقودهم الى المناسك
والى حاجتهم وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله حتى يجب على هؤلاء الاحجاج بمالهم لانه لزمهم الاصل
وهو الحج بالبدن فيجب عليهم البدل كذا في الذخيرة ثم الاحجاج يصح من هؤلاء المقعد ونحوه من حال حيوتهم اذا ايسوا
من الاداء بالبدن وقال في المبسوط والمذهب عندنا ان المقعد والمغصوب الى الزمن لا يجب عليه الحج باعتبار
ملك المال وعلى قول الشافعي رحمه الله يجب وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله وحجته في ذلك
حديث الخثعمية حيث قالت ان فريضة الله الحج ادركت ابي شيخا كبيرا لا يصبر على الحال يعني لا يستطيع ان
يتمسك على الراحلة يعني لزمه الحج في هذه الحالة فلم ينكر عليها رسول الله عليه الصلوة والسلام فدل
ان الحج يجب على المقعد والمغصوب والمعنى فيه ان شرط الوجوب التمكن من اداء الواجب واذا صار اداء الواجب
بالمال عند العجز عن الاداء بالبدن عرفنا ان شرط الوجوب يتم به واذا جاز نقل الواجب بعد وقوع الياس
عن الاداء ليؤدى بالمال فكذلك يثبت الوجوب بالبدل ابتداء في هذه الصفة كالصوم في حق الشيخ
الفاني فيجب باعتبار بدله وهو الفدية وحجتنا في ذلك قول الله تعالى من استطاع اليه سبيلا فانما
اوجب الله تعالى على من يستطيع الوصول الى بيت الله تعالى والزمن لا يستطيع الوصول الى بيت الله تعالى
لانتفاء ولهذا الخطاب ثم رسول الله عليه الصلوة والسلام جعل هذا الشرط ما لا يوصله الى البيت
لقوله عليه الصلوة والسلام من وجد زادا وراحلة يبلغانه بيت الله وليس زاد المقعد وراحلته
لا يبلغانه بيت الله تعالى فصار وجوده كعدمه ولان المقصود بهذه العبادة تعظيم النفقة بالزاد
والمال يشترط ليتوصل به الى هذا المقصود وما هو المقصود فائت في حق المغصوب فلا يعتبر وجود
الشرط لان وجود الشرط تبع والتبع لا يقوم مقام الاصل في اثبات الحكم به ابتداء وان كان يبقى الحكم بعد
ثبوته باعتباره واعتبار الابتداء بالبقاء فاسد فانه اذا افتقر بهلاك المال بعد ما وجب الحج عليه
يبقى واجبا ثم لا يجب ابتداء على الفقير وليس هذا نظير الفدية في حق الشيخ الفاني لانها بدل عن اصل الصوم
بالنص فيجوز ان يجب الاصل باعتبار البدل وهاهنا المال ليس ببدل عن اصل الحج الا ترى انه لا يتادى بالمال
وانما يتادى بما يشترى بالمال نائبا عنه واذا لم يكن المال بدلا عن اصل الحج لا يثبت الوجوب باعتباره والرواية
اختلفت في الخثعمية ففي بعضها قالت هو شيخ كبير وهذا بيان انه في الحال بهذه الصفة لا انه في وقت
الوجوب بهذه الصفة وهو قد ربما يكبر حتى يشق عليه ان يحمل حاسرا ويكفي الراكب اخذ جانبيه او
راس زاملة الزاملة البعير يحمل عليه المسافر متاعه وطعامه من زمل الشيء يعني من باري وقدر النفقة
ذاهبا وجائيا راكبا لا ماشيا نفقة وسط لا اسراف ولا تقتير مع امن الطريق وقت خروج اهل بلده
وكذا في شرح الطحاوي وان امكنه ان يكتري عقبة العقبة النوبة وهو قول صاحبيه الاجتماع او يكتري
موضع كذا في المغرب وعقبة الاجير هو ان يستاجر اثنان بعيرا يتعاقبان في الركوب فرسخا او
منزلا كذا في الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله وحق العبد مقدم على حق الشرع باذنه قال الله تعالى
وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه وقال عليه الصلوة والسلام احب اخاك واوطر
واقض يوما مكانه وذكر الامام التمرتاشي رحمه الله في باب الرجل يترك الفريضة من الجامع الصغير
اذا كانت المراة تفور قدرها وهي في الصلاة جاز لها القطع وكذلك المسافر اذا اندت دابته
وكذلك لو خاف الراعي على غنمه الذئب او راى اعمى على حرف البئر وسعه قطعها وفي الامالي يقطع
لاجل الدرهم وفي هذا كله تقدم لحق العبد على حق الشرع يعني الله تعالى وافتقار العبد ولا بد من
امن الطريق وهو ان يكون الغالب فيه السلامة فان كان بينه وبين مكة بحر فهو بمنزلة خوف

بحيث لو صلى رجل في موضع من هذه المواضع يتوجه إلى المغرب الشمالي **وهذه صورتها** والله اعلم



صورة البيت الحرام





باب الاحرام

قوله

قوله

واعلم بان الصفا حيال الحجر الاسود ومنه يصعد الى الصفا والصفا والمروة جبلان يبتدا بهما من سعى
ولم يكن بينهما نا ولا درج الا في زمن ابي جعفر فبناهو على الصفا اثنى عشر درجة وعلى المروة خمسة عشر
درجة ومن الكعبة الى الصفا مائة ذراع واثنان وستون ذراعا والمسعى مائة ذراع واثنى عشر ذراعا
ومن الصفا الى المروة طواف واحد سبعمائة وستة وستون ذراعا وشبر واما منى فان حدها من
العقبة الى محسر ومن جمرة العقبة وهي اول الجمار مما يلي مكة الى الجمرة الوسطى اربع مائة ذراع وسبع وثمانون
ذراعا ومن الوسطى الى الجمرة الاولى وهي التي تلي مسجد الخيف ثلثمائة ذراع وخمسة اذرع والمشعر الحرام
ما بين جبلي مزدلفة وحد محسر من القرن الاحمر الى منقطع السيل وهي التي تهبط الى بطن محسر ومن مزدلفة
الى مسجد عرفات ثلاثة اميال ومن مكة الى الموقف الامام بريد والبريد اثنى عشر ميلا وهو اربع فراسخ واما
الحرم ذكر ابو الليث عن الهند واني ان الحرم من جانب المشرق ستة اميال ومن الجانب الاخر اثنى عشر ميلا
ومن الجانب الثالث ثمانية عشر ومن الجانب الرابع اربع وعشرون ميلا هذا كله مما ذكره الامام السيد
الزاهد العالم الورع قاضي القضاة جمال الدين ابو سعيد المطهر بن الحسين بن سعد بن علي البزدوي رحمه
الله في كتاب له مفرد في المناسك القرن ميقات اهل نجد جبل مشرف على عرفات قال

المرء سالك الربيع ان ينطقا — بقرن المنازل قد اخلقا

وفي الصحاح ما يحركه وفيه تطون والقرني نفحتين حي من اليمن اليهم ينسب اويس القرني رحمه الله تعالى
كذا في المغرب كذا وقت رسول الله عليه الصلوة والسلام لهولاء اي وقت هذه المواقيت لمن ذكر من
اهلها لذي الحليفة لاهل المدينة وكذلك في غيرها ذكر في الايضاح وقال ابو حنيفة رحمه الله في اهل
المدينة اذا جاوزوا ذا الحليفة فلا باس بذلك واحب الي ان يحرموا من ذي الحليفة لانهم اذا حصلوا
في الميقات يجب مراعاة حرمتها قصد الحج والعمرة او لم يقصد عندنا وقال الشافعي رحمه الله انما يجب
الاحرام عند الميقات على من اراد دخول مكة للحج او العمرة واما من اراد دخولها للقتال فليس عليه
الاحرام عنده قولا واحدا لان النبي عليه الصلوة والسلام دخلها يوم الفتح بغير احرام واما من اراد دخولها
للتجارة او طلب غريم له فله فيه قولان في احد قوليه لا يلزمه الاحرام لان الاحرام غير مقصود لعينه
بل لاداء النسك به وهذا الرجل غير قاصد اداء النسك فكان الحرم في حقه كسائر البقاع ووجه قول
علمائنا رحمهم الله حديث ابن شريح الخزاعي ان النبي عليه الصلوة والسلام قال في خطبته يوم الفتح ان مكة
حرام حرمها الله تعالى يوم خلق السموات والارض وانها لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما احلت
لي ساعة من نهار ثم هي حرام الى يوم القيمة فقد رخص لنا لرسول الله عليه الصلوة والسلام على
وجه الخصوصية له وانما يكون كذلك ان لو لم يكن لغيره ان يصنع كصنعه كذا في المبسوط وكذا ذكر في الخلاصة
الغزالية مثل قولنا ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة لانه شرط للحج بدليل ان من كان داخل
الميقات يحرم من دويرة اهله قال كل سواء في افتراض الحج فيستويان في اشتراط الاداء وبعلم ان الوجوب
من الميقات لمكان البيت فان الله تعالى جعل البيت معظما بان جعله بيته وجعل مكة حصنا له والحرم حمى
له ما منا ومن المواقيت الى الحل حرما للحرم تاكيدا لحرمة البيت وجعل داخل مكة كداخل البيت لانه حصن له
فلم يمكنه من الدخول الا بالاحرام ليكون على قصد تعظيم البيت وزيارته بخلاف من كان داخل الميقات لانهم
حلوا في حكم حاضري المسجد الحرام واذا صاروا من حاضريه حكما لم يتصور منهم القدوم على البيت فلم يلزمهم
ما يجب على القدوم وانهم كالحراس حول الحصن وانما يلزم الاحرام الذي هو شرط الحج والعمرة اذا ارادوهما كذا
في الاسرار ومن كان داخل الميقات له ان يدخل مكة بغير احرام وهذا عندنا وفي احدى قولي الشافعي رحمه
الله ليس له ذلك فانه لا يفرق على احد القولين بين اهل الافاق واهل الميقات في ان لا يدخل منهم مكة
الا محرما وحجتنا في ذلك حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه الصلوة والسلام رخص للحطابين
ان يدخلوا مكة بغير احرام والظاهر انهم لا يجاوزون الميقات فدل ان كل من كان داخل الميقات له ان
يدخل مكة بغير احرام ولو خرج المكي من مكة لحاجة له فبلغ الموقت ولم يجاوز حتى عاد له ان يدخل مكة
بغير احرام لما بينا ان من وصل الى موضع فحاله في الاحرام كحال اهل ذلك الموضع كذا في مبسوط شمس الائمة
وفخر الاسلام رحمهما الله وانما نهاهما ان يحرم بهما من دويرة اهله كان شيخي رحمه الله كثيرا ما يقول بات
ذكر الدار هاهنا بلفظ التصغير لمقابلته لتعظيم بيت الله تعالى يعني ان بيت الله تعالى معظم وعين

من

الزيادة لانه فرع عن افعال الصلوة وكذلك في الاذان لانه للاعلام وقد صار متعارفا بهذه الكلمات فلا يبقى اعلاما بغيرها وليس في المسئلة كثير خلاف فانه جعل القول افضل لانه ما تعلم في التعارف ونحن لا ننكر هذا كذا في الاسرار وغيره ولا يصير شارعا الى قوله ما لم يات بالتلبية او ما يقوم مقامها وهو التقليد خلافا للشافعي رحمه الله تعالى في احد قوليه ينعقد الاحرام بمجرد النية وجعل الاحرام قياسا من الصوم من حيث انه التزام الكف عن ارتكاب المحظورات ومثل هذه العبادة تحصل بالشروع فيها بمجرد النية كالصوم وعلى قولنا الاحرام قياس الصلوة لان الاحرام لاداء الحج او العمرة وذلك يشتمل على اركان مختلفة كالصلوة وكما لا يصير شارعا بالنية بدون التحريمة فكذلك في الاحرام بخلاف الصوم لانه ليس في الصوم الا ركن واحد وهو الامساك وذلك معلوم بزمانه فكان الوقت للصوم معيارا ولهذا لا يسع في كل زمان الا صوم واحد فبعد وجود النية ودخول وقت الاداء لا حاجة الى مباشرة فعل الاداء فلهذا صار شارعا فيه بمجرد النية وهذا الزمان الذي يؤدي فيه العرض وانما اداؤه بافعاله وبمجرد النية لا يصير مباشرا للفعل فلا يصير شارعا في الاداء ايضا ولكن لو قلد البدنة بنية الاحرام او امر فقلدت له وهو سوى الاحرام صار محرما عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يصير محرما الا بالتلبية على القول الذي يقول لا ينعقد الاحرام بمجرد النية وحجته في ذلك ان الفعل لا يقوم مقام الركن في التحرم في العبادة كما في الصلوة لما كان الشروع فيها بالتكبير لا يقوم الفعل فيه مقامه حتى لو ركع وسجد بنية الشروع في الصلوة لا يصير شارعا وحجتنا في ذلك قوله تعالى ولا الهدي ولا القلائد الى ان قال تعالى واذا حللتم فاصطادوا ولم يتقدم فعل الاحرام ففي قوله واذا حللتم فاصطادوا اشارة الى ان الاحرام يحصل بتقليد الهدي وكذلك مروي عن الصحابة عمر وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم حتى روي عن قيس بن سعد كان يصلي [illegible] سعد ما غسل احد شقي راسه نظر فاذا هديا قلدت فقام [illegible] الشق الاخر فقال اما انا من قلدت هذه الهدايا له فقد احرم والمعنى فيه ان الحج سنته [illegible] الابواب [illegible] وبعضهم [illegible] انه ليس في اسبابه ذكر مفروض كان شبيها بالصوم ومن حيث [illegible] اركان [illegible] شبيها للصلوة فوفر على كل واحد من الشبهين فنقول لشبهه بالصلوة [illegible] شارعا فيه بمجرد النية ولشبهه بالصوم يصير شارعا فيه وان لم يات بالذكر اذا اتى [illegible] مقام الذكر وهذا لان المقصود بالتلبية اظهار الاجابة للدعوة وبتقليد الهدي يحصل [illegible] ان [illegible] في المشهور والوقت الجماع قال الله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم او ذكر الجماع بحضرة النساء وانما قيد بحضرتهن لانه ذكر الجماع بغير حضرتهن ليس برفث حتى روي عن ابن عباس رضي الله عنه كان انشد في احرامه

وهن يمشين بنا هميسا ۞ ان تصدق الطير ننك لميسا

فقيل له ارفثت وانت محرم فقال انما الرفث بحضرة النساء وقال ابو هريرة رضي الله عنه كنا ننشد الاشعار في حالة الاحرام فقيل له مثل ماذا فقال مثل قول القائل ۞ قامت تريك رهبة ان تصرما ساقا بخنداة وكعبا ادرما ۞ والخنداة من النسا التامة العصب الغظ وكل عظم مستديرا ذا جوف والدرم في الكعب ان يواريه اللحم حتى لا يكون له حجم وكعب ادرم وقيل درم المراة درما ولا تقتلوا الصيد المراد من الصيد المصيد لانه المقصود بالقتل اضافة الفعل اليه وانتم حرم اي محرمون جمع حرام كردح جمع درداح وهو الجعبة العظيمة وحاصله ان الذي يحرم على المحرم بمباشرته اشياء الجماع وحلق الراس والابط والعانة والطيب والدهن ولبس المخيط ولبس الخف والاصطياد في البر مما يؤكل لحمه او لا يؤكل وتقليم الاظفار والادهان فان فعل شيئا من ذلك يدخل اشياء الا الجماع فان حكمه مختلف على ما يجي كذا ذكره الامام المحبوبي رحمه الله ولا يشير اليه ولا يدل عليه لان الاشارة تقتضي الحضرة والدلالة تقتضي الغيبة وهو الفرق بينهما ولانه ازالة الامن عن الصيد وهو حرام على المحرم وذلك يحصل بالدلالة والاشارة ومما يكون محرم العين فهو محرم بدواعيه كالزنا والكعب هنا المفصل الذي في وسط القدم الذي عند معقد الشراك ولهذا قال المتاخرون من مشايخنا لا باس للمحرم لانه لا يستتر الكعب وهو بمنزلة النعلين المسك لغة بفتحه بضم الاول والثاني وسكون الثالث وهو ما يذكر في الاصول كذا في المغرب ولنا قوله عليه الصلوة والسلام لا تخمروا وجهه ولا راسه فانه

لبيك حقا حقا لبيك تعبدا ورقا
لبيك عدد التراب

الزيادة

فان قلت في محرم توفي وهو الاعرابي الذي وقصت به ناقته في اخافيق جرذان وهو محرم فمات
كيف تمسك اصحابنا بهذا الحديث في محرم يموت في احرامه حيث يصنع به ما يصنع بالحلال من تغطية
راسه ووجهه بالكفن عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وهو تمسك هناك بهذا الحديث **قلت**
في الحديث دليل على ان الاحرام تاثير في ترك تغطية الراس والوجه فانه عليه الصلوة والسلام علل
بترك التغطية فانه يبعث ملبيا او محرما ما هو الحجة لنا في تغطية راس المحرم ووجهه اذا مات ما روي
عطا ان النبي عليه الصلوة والسلام سئل عن محرم مات فقال خمروا راسه ووجهه ولا تشبهوه باليهود
وسئلت عايشة رضي الله عنها عن ذلك فقالت اصنعوا به ما تصنعوا بموتاكم ولان احرامه لا ينقطع
بموته قال النبي عليه الصلوة والسلام اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلاثة والاحرام ليس منها فينقطع
بالموت وحديث الاعرابي تاويله ان النبي عليه الصلوة والسلام عرف بطريق الوحي خصوصه ببقاء
احرامه بعد موته وقد دل النبي عليه الصلوة والسلام بحضر بعض اصحابه باسا ولنا ايضا في وجوب
كشف الوجه للمحرم هو حالة المراة بالرخصة دليل على ان المحرم منهي عن تغطية الوجه هذا كله
من المبسوط ولا يمس طيبا الطيب ما له رائحة طيبة الحاج الشعث هذا جملة من مبتدا وخبر والشعث
من الشعث بكسر العين وبعضها مصدر وهو انتشار الشعر ولغبره اقله التعهد وكذلك التفل من
التفل فهو ان يترك الطيب حتى يوجد منه رائحة كريهة وامراة تفلة اي غير متطيبة ومنها ولتخرجن
تفلات كذا في المغرب والتحلق وسكم الاية **فان قلت** في هذه الاية نهى عن حلق شعر البدن
قلت حلق شعر الراس من حيث الاتفاق فكانت الاية عبارة في حق حلق الراس ودلالة في حق شعر
البدن وذلك لان الشعر حياة [illegible] تموبه [illegible] فاذا نهى عن حلق الراس استحق شعر راسه الامن عن
الازالة فيشاركه في ذلك ما هو [illegible] معنا وشعر البدن في معناه فيلحق به في حق استحقاق الامن عن
الازالة الا هذا اشار في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله والورس شي احمر يشبه سحيق الزعفران وهو
مجلوب من اليمن الا ان يكون غسيلا [illegible] الاشنان [illegible] ما يخرجك الذي ليسقط ما عليه من غبار او غيره تقال
نفضته فانتفض ومنه ثوب نافض [illegible] لونه من حمرة او صفرة والنفض عند الفقهاء التناثر
وعن محمد رحمه الله ان لا يتعدى [illegible] الرائحة او لا يفوح رائحة الطيب ومنه قوله الا ان يكون
غسيلا لا ينفض اي لا يوجد منه رائحة المعصفر والزعفران وتعليل الكتاب يدل على هذا التفسير
وحجتنا في حرمة المعصفر على المحرم [illegible] عائشة رضي الله عنها وهي لا ترد قياسا ولا تعارض بها
لان اسما لم تكن من اهل الاجتهاد ثم نص الحديث ورد على تحريم الورس فهو دليل على تحريم المعصفر بالطريق
الاولى لان الورس دون المعصفر في الرائحة كذا في الاسرار وان كان لا يصيب راسه ولا وجهه فلا باس
به لان التغطية انما تحصل بما يلبس بدنه وان كان الستر يصيب راسه ووجهه كره له ذلك لتغطية
الوجه والراس وعلى هذا لو حمل المحرم على راسه فان كان من جنس لا يغطى به الراس كالطست والاجانة
ونحوها فلا شي عليه وان كان من جنس ما يغطى به الراس من الثياب فعليه الجزاء لان ما لا يغطى به
الراس يكون حاملا لا مستعملا الا ترى ان الامين اذا فعل ذلك لا يصير ضامنا كذا في المبسوط
الهميان فعلان من همى الماء والدمع يهمي هميا اذا سال وسمي به لانه يهمي ما فيه وقول الحريري همى معنى
حمل الكيس الهميان على توهم اصالة النون كهم لهم [illegible] من الرهان لكنا وجدت بخط الامام البرنوحي رحمه
الله سئلت عائشة رضي الله عنها عنه وقيل هل يلبس المحرم الهميان فقالت استوثق نفقتك بما شئت
ولنا انه ليس في معنى لبس المخيط فاستوت فيه الحالتان اي نفقته **فان قلت** يشكل على هذا
الازار والرداء اي مشدود بحبل او غيره فان ذلك مكروه اجماعا مع ان ذلك ايضا في معنى لبس المخيط
قلت ثبتت الكراهة هاهنا بحديث خاص ورد فيه وهو ما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام
انه راى رجلا مشدا فوق ازاره بحبل فقال الق ذلك الحبل ويلك ولذلك يكره له ان يخلل رداءه بخلال
انه لا يحتاج الى التكليف في حفظه على نفسه لكنه لو فعل لا شي عليه لان المحظور عليه الاستمتاع بلبس
المخيط ولم يوجد ذلك فان قلت يشكل على هذا عصب العصابة على راسه فان ذلك مكروه
ولو فعل يوما الى الليل فعليه صدقة مع انه لا يوجد الاستمتاع بلبس المخيط هناك ايضا قلت
وجوب الصدقة هناك لا باعتبار الاستمتاع بالمخيط بل باعتبار تغطية بعض الراس بالعصابة وهو

لعمرك واتباعا لسنتك اللهم هذا البيت بيتك وهذا الحرم حرمك وهذا الامن امنك وهذا مقام
العائذ بك من النار كذا ذكره الامام الاسبيجابي رحمه الله **قوله** واذا استلم الاركان
ارا بالاركان الحجر الاسود والركن اليماني ...

[illegible]

الحج

الحج ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار ...

[illegible]

ركعتين كذا في فتاوى قاضي خان رحمه الله ومثله يستعمل للاباحة كما في قوله تعالى ولا جناح عليكم
فيما عرضتم به من خطبة النساء فاقتضى ظاهر الاية انه لا يكون واجبا ولكنا تركنا هذا الظاهر في
حكم الايجاب بدليل الاجماع فبقي ما وراءه على ظاهره والمراد كر هذا اللفظ والله اعلم لان الصحابة كانوا يتحرجون
عن الطواف بهما لمكان الصنمين عليهما في الجاهلية اساف ونائلة فانزل الله تعالى هذه الاية ثم شرعية
في الاية ان المقصود هو البيت لقوله تعالى فمن حج البيت او اعتمر فكان ذلك دليلا على ان ما لا يتصل الى البيت
من الطواف يكون تبعا لما هو متصل بالبيت ولا يبلغ درجة التبع درجة الاصل فيثبت فيه صفة
الوجوب لا الركنية وهو نظير رمي الجمار من حيث انه مقدر بعدد والسعي غير مختص بالبيت ولا يصح الاستدلال
بظاهر الحديث الذي رواه لان ظاهره يدل على ان السعي مكتوب وبالاتفاق غير السعي غير مكتوب فانه
لو مشى في طوافه بينهما اجزاه ولان الحج فريضة ثبتت بنص الكتاب يقينا فلا يجعل شي ركنا له الا بما
يوجب العلم قطعا والسعي ثبت بخبر الواحد فلا يصير ركنا على ما مر نظيره في الصلوة والمعنى فيه ان السعي
يؤتى به بعد الاحلال التام فلا يكون ركنا في الحج كالرميات وطواف الصدر وهذا لان الاحرام ما شرع
الا لاداء اركان الحج ولهذا جعلنا الوقوف والطواف الركنين لان الطواف يؤتى به بعد احد الحلين فلما
تادى السعي بلا احرام اصلا وهو من افعال [illegible] في الجملة وافعال الحج لا تتادى الا بالاحرام علم ضرورة
انه تبع لما مضى فلا يجوز ان يكون التبع [illegible] المتبوع في الفريضة ولان مبنى الحج على ان ركنه القصد
منفرد بوقته كالطواف والوقوف بعرفة [illegible] ما يؤتى به في وقت الاخر يكون تبعا كالوقوف بالمزدلفة
مع عرفة والسعي يؤتى به في وقت الطواف بلا وقت له فانه يصح مع طواف التحية وركن الحج لا يخلو
عن وقت معلوم من وقت الاحرام كذا في الاسرار والمبسوط ثم يقيم بمكة حراما والمراد بهذا احترازا
عن قول ابن عباس رضي الله عنه فانه قال يحلق ويحل واحتج بحديث جابر رضي الله عنه انه قال خرجنا
مع رسول الله عليه الصلوة والسلام بحجة الوداع فمنا من اهل بحجة ومنا من اهل بعمرة فدخلنا
مكة صبيحة رابعة من ذي الحجة فلما طفنا وسعينا امر رسول الله عليه الصلوة والسلام من اهل بالحج
بالاستحلال فاحللنا وواقعنا النساء والجواب انه منسوخ كان ذلك في الابتداء حين كان الناس
يعدون العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور فامرهم ان يحلوا ويجعلوها عمرة لتقرر الحكم الشرع وردا لما عليه اهل الجاهلية
ثم نسخ ذلك وقال عمر رضي الله عنه متعتان كانتا على عهد رسول الله عليه الصلوة والسلام وانا
اليوم انهى عنهما واعاقب عليهما متعة النساء ومتعة الحج كذا في مبسوط شيخ الاسلام الاسبيجاني
رحمه الله ولان من شرع في احرام الحج لا يحل له الخروج الا بعد الفراغ منه وهاهنا لم يفرغ ولا يحل
له الخروج كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله وقوله في الكتاب لانه محرم بالحج فلا يتحلل اشارة
الى هذا التعليل بخلاف احرام العمرة فان العمرة ليست الا الطواف والسعي واذا اداهما فقد فرغ
عن اداء العمرة فيحل له الخروج عن احرامها والصلوة خير موضوع فكذلك الطواف لكن طواف التطوع
افضل من صلوة التطوع للغرباء واما لاهل مكة فالصلوة افضل لان الغرباء يفوتهم الطواف
ولا يفوتهم الصلوة واهل مكة لا يفوتهم الامران فعند الاجتماع الصلوة افضل كذا في شرح الطحاوي
والتنفل بالسعي غير مشروع **فان قيل** السعي تبع للطواف ولهذا لا يجوز قبله والتنفل
مشروع فيجب ان يكون التنفل بالسعي ايضا مشروعا تبعا لطواف النفل كاضافة لفظة
السلام في النوافل من الصلوة **قلنا** السعي انما ثبت كونه عبادة بالنص بخلاف القياس فيقتصر
على مورد النص والنص ورد بالاتيان مرة فلا يشرع ثانيا بالقياس لانه لا مجال له فاذا كان قبل التروية
بيوم وهو يوم السابع من ذي الحجة خطب الامام خطبة واحدة من غير ان يجلس بين الخطبتين بعد
صلوة الظهر وكذلك في الخطبة الثالثة التي يخطب بمنى واما خطبة عرفات فيجلس بين الخطبتين
وهي قبل الصلوة كذا في مبسوط شيخ الاسلام وشرح الطحاوي فاذا صلى الفجر يوم التروية بمكة
خرج الى منى وفي المبسوط وانما سمي يوم التروية لان الحاج يروون فيه بمنى او انهم يروون
ظهورهم فيه بمنى ففي هذه التسمية ما يدل على انهم ينبغي لهم ان يكونوا بمنى يوم التروية ثم يتوجه
الى عرفات اي يتوجه من منى بعد صلوة الفجر يوم عرفة الى عرفات فاما الوقوف قبله جاز اي لو ذهب
من هنا الى عرفات قبل طلوع الفجر الشمس بعد صلوة الفجر من يوم عرفة جاز كان من حق الكلام ان يقول

ركعتين

اما الوقوف قبل طلوع الشمس لما انه لم يتقدم ذكر طلوع الشمس ولكن اتبع لفظ الايضاح لكن ذكر هناك
الضمير بعد ذكر طلوع الشمس فقال في الايضاح قال واذا طلعت الشمس يوم عرفة خرج الى عرفات لان
النبي عليه الصلوة والسلام فعل كذلك فان دفع قبله جاز والاول اولى لانه لا يتعلق بهذا المقام
حكم اي لم يتعلق بهذا اليوم حكم من المناسك وهو الذهاب قبل طلوع الشمس الى عرفات للوقوف
فيها وهو الركن الاعظم **فان قلت** لا شك ان الحكم الثابت بالعبارة اقوى من الحكم الثابت بالاشارة
وقد انعكس هذا في حق الوقوف بعرفة مع الوقوف بالمزدلفة في قوله فاذا افضتم من عرفات فاذكروا
الله عند المشعر الحرام فما وجهه ولو ثبت ركنية الوقوف بعرفات بقوله عليه الصلوة والسلام الحج عرفة
وهو خبر واحد فكيف تثبت به الركنية مع ان الوقوف بعرفات اعظم الركنين **قلت** القوة والضعف
بين العبارة والاشارة وانما يظهر عند المعارضة ولا معارضة بينهما هنا لا دائما والاحكام انا تعلم
عدم المعارضة كل واحد من العبارة والاشارة والدلالة والاقتضاء موجب للحكم قطعا لما عرف فلما
دلت اشارة الكتاب على الوقوف بعرفة وورد النقل بالاجماع وعدم ركنية الوقوف بمزدلفة مع انه
ثبت بعبارة النص يحتمل هذا وفي الايضاح وانما لم يكن الوقوف بالمزدلفة ركنا لان الركن لا يثبت
الا بدليل مقطوع به وقد اجمعت الامة على كون الوقوف [illegible] بعرفة والطواف من جملة الاركان فاما وقوف
المزدلفة فلم ينعقد الاجماع على كونه ركنا بل الحديث [illegible] ورد الاعلام انه ليس بركن على ما يجي ولو انهم
اجمعوا على ان الجماع قبل الوقوف بعرفة مفسد للحج [illegible] ها والاحصار قبله احصار وبعده لا وعدم
الادراك لوقته الخاص موجب الحج بخلاف سائر [illegible] وكانت هذه الاحكام الثلاثة دالة على انهم
اجمعوا على ان الوقوف بعرفة هو الركن الا [illegible] الاسرار ولان اصل الحج ثابت بالكتاب يقينا
وهو عبارة عن اركانه فلا تثبت ركنية [illegible] طريق الذي ثبت اصله وقوله عليه الصلوة
والسلام فمثل هذه الصيغة صالح لاثبات [illegible] في الكتاب في اثبات الركنية واذا زالت
الشمس اي في عرفات فيخطب خطبة اي قبل [illegible] الصلوة والجمع منها اي والجمع بين الصلاتين من
المناسك وعن ابي يوسف رحمه الله انه [illegible] الامام لان هذا الاذان لاداء الظهر كما في
سائر الايام ويصلي بهم الظهر والعصر في [illegible] في الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله في اخر
وقت الظهر ولا يتطوع بين الصلاتين [illegible] يشتغل الامام ولا القوم بالسنن والتطوع فيما
بينهما فان اشتغلوا بذلك اعاد المؤذن [illegible] الامام بالقراءة فيهما كما في سائر الايام وفي
الذخيرة والمحيط يصلي بهم الامام العصر [illegible] من غير ان يشتغل بين الصلوتين بالنافلة غير
سنة الظهر وفي شرح الطحاوي فيصلي [illegible] صلاة الظهر والعصر في وقت الظهر باذان واحد
واقامتين لاداء اشتغلوا فيما بينهما بالسنن [illegible] اعادوا الاذان للعصر خلافا لمحمد رحمه الله لما روي
عن محمد رحمه الله انه يقول لا يعيد الاذان لان الوقت واحد فجمعهما فيكفيهما اذان واحد كالفوائت
ونحن نقول بان الاذان للاعلام وكل صلوة اصل بنفسها الا انه اذا جمع بينهما استغنينا عن الاعلام
واذا قطع عاد حكم الاصل كذا في الايضاح ومن صلى الظهر في رحله وحده صلى العصر في وقته عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجمع بينهما المنفرد والحرف الذي يدور عليه اصل اختلافهم هو ان تقديم
العصر على وقته لماذا عندهم لاجل امتداد الوقوف وعند ابي حنيفة رحمه الله لاجل محافظة الجماعة
لا لاجل امتداد علة الوقوف لم ان الشان في الترجيح فقالا لاعلام العصر لاجل الوقوف بدلالة انه لا جمع على
من لا وقوف عليه وهذا لتعظيم شان الوقوف فقدم العصر ليقع الوقوف متصلا غير منفصل ليكون
افضل هذا كما نهى النبي عليه الصلوة والسلام عن الصلوة بعد الفجر حفظا لصلوة الفجر ليكون الوقت
في حكم المشغول به لا لذهاب الوقت حتى حل اداء الفرض اخر اليه وحل اداء فرض اخر مثله وفي حق الوقوف
المنفرد وغيره سوا فيجوز للمنفرد التقديم كما يجوز للذي يصلي بجماعة وقال ابو حنيفة رحمه الله ان
النص المجمع عليه في التعجيل جامع الجماعة واما المنفرد ففيه خلاف على ما هو المروي عن ابن مسعود
رضي الله عنه وذلك فضيلة الجماعة لا يجوز تفويتها لحق الوقوف لان الجماعة تفوت لا الى خلف
وحق الوقوف يتادى قبل او بعد اومعه والناس يتفرقون في الوقوف وهو موضع ذو عرض
وطول فلا يمكنهم اقامة الجماعة الا بالاجتماع وانه يتعذر مرتين في العادات فعجل العصر حتى لا تفوتهم

فضيلة

ادركها بعد غروب الشمس ولم يقف فلا شئ عليه ويكون مدركا وتم حجه كذا في شرح الطحاوي
والتحفة وذكر الامام المحبوبي رحمه الله والسنة في المبني ان يتقدم الامام على القافلة وان يتقدم
على القوم والامام فعليه دم يقال قزح وهو غير منصرف للعدل والعلمية من قزح الشي ارتفع لما بينا
وهو قوله لانه يدعو ويعلم ويصلي الامام بالناس باذان واقامة اي في وقت العشا ثم تعشي اي
اكل العشا وهو الطعام بعينه في العشا ولا يشترط الجماعة وذكر الامام المحبوبي رحمه الله ولا شرط
لجمع المزدلفة الخطبة والسلطان والجماعة والاحرام والجماعة لان المغرب موخر عن وقتها واذا ادى
الصلوة بعد خروج وقتها مخالفة للقياس لان القضا مشروع في جميع الصلوات قال عليه الصلوة والسلام
من نام عن صلاة الحديث ولا يجب مراعاة مورد النص والنص وان ورد في تاخير المغرب بعد وجود
الجماعة فلا يشترط الجماعة فيه واما تقديم الصلوة على وقتها فمخالف للقياس من كل وجه فراعى لذلك
جميع ما ورد به النص وعلى هذا الخلاف اذا اصلى المغرب بعرفات اي اذا صلى المغرب بعرفات فيصير مسيئا
بتركه اي بترك التاخير المسنون الصلوة امامك معناه وقت الصلوة لان الصلوة فعل المصلي وبعد
لا تتصور ان يكون امامه ولكن الصلوة تذكر ويراد بها الوقت على ما قال عليه الصلوة والسلام
ان الصلوة اولا واخرا فاذا اداه في الطريق فقد اداه قبل الوقت الثابت بهذا الخبر فوجب الاعادة
كما اذا اصلى الظهر في منزله يوم الجمعة فانه يومر بالنقض حتى يأتي به على الوجه الاكمل فان بعد ذلك
يقع مجزيا عنه كذا ههنا كذا في المختلفات والذي يدور عليه اصل تعليلهما **قوله** رحمه الله
واما وجب ليمكنه الجمع بين الصلوتين في المزدلفة بيانه انه مامور بالتاخير عن وقت الاتفاق
وذلك الامران في الاشتغال بالصلوة انقطع سبب فان ادا الصلوة في وقتها فريضة فلا
تسقط بهذا العذر ولكن الامر للتاخير للجمع بينهما بالمزدلفة والمعنى يفوت باداء المغرب في طريق
المزدلفة فعليه الاعادة بعد الوصول الى المزدلفة ليصير جامعا بين الصلوتين كما هو المشروع نسكا
فلذلك سقط عنه الاعادة بطلوع الفجر لان وجوب الاعادة لمكان ادراك فضيلة الجمع بينهما
وهذا يفوت بفوات وقت العشا ولهذا قلنا اذا بقي في الطريق حتى صار بحيث يعلم انه لا يصل
الى المزدلفة قبل طلوع الشمس يصلي المغرب في الطريق ولا يوخرها بعد ذلك كذا في المبسوط **فان
قلت** ما الفرق بين خبر الواحد هذا وبين قوله عليه الصلوة والسلام من نام عن صلوة
او نسيها فان هناك ان صلى الوقتية ذاكرا للفائتة وهو صاحب ترتيب يجب عليه الاعادة وان
ذهب الوقت الذي صلى فيه الوقتية وههنا لا يجب الاعادة بعد ذهاب الوقت **قلت**
ذهاب وجوب الاعادة هناك لوجوب الترتيب وهو قائم ما لم يدخل في حد الكثرة وهنا وجوب
الاعادة لرعاية الجمع بين صلاتي العشا في المزدلفة فيفوت امكان الجمع وخبر الواحد لا يوجب العلم
فان قلت ما الفرق بين هذا وبين قوله عليه الصلوة والسلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب فانه
لو صلى وترك الفاتحة ساهيا او عامدا لا يجب اعادة الصلوة وههنا وجبت ما دام وقت العشا
باقيا لما انه صلى قبل الوقت الثابت بخبر الواحد في الصلوة قبل الوقت لا يجوز فيجب الاعادة كما في
مسئلة الترتيب واما خبر الفاتحة فقد علمنا به كما يليق به بحال الحديث قلنا بوجوب سجدتي السهو
اذا تركها ساهيا وبالاثم اذا تركها عامدا واما لو قلنا بالاعادة كان خبر الواحد مبطلا لاطلاق
قوله فاقرؤا ما تيسر من القران وذلك لا يجوز فان قلت في حديث اسامة ايضا نقول بالاعادة
في الوقت ابطال لقوله تعالى ان الصلوة كانت على المومنين كتابا موقوتا ولا نقول به ومثل هذا
جائز الا ترى انهم قالوا اجمعنا في طواف الحدث انه يعيد عملا بخبر الواحد ما دام بمكة مع ان اطلاق
قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق يوجب الجواز فاذا رجع لم يلزمه الاعادة لانا لو امرناه بذلك حتما
لكان سببا فسادا ما ادى وهو من باب العلم وخبر الواحد لا يوجبه وعن هذا خرج الجواب لقول ابي
يوسف رحمه الله انما صلى المغرب في وقته وقع صحيحا ام فاسدا لا يجب الاعادة وبعد الوقت لان
ما وقع فاسدا لا ينقلب صحيحا بمضي الوقت لانا نقول امر موقوف لنوع فساد اقتضاه خبر الواحد
على وجه يظهر اثره في ثاني الحال كما في طواف المحدث على ما ذكرنا وهو المذكور في الاسرار واذا طلع
الفجر اي من اول يوم النحر الغلس ظلمة اخر الليل يقال غلس اذا غلس بالصلوة ولان في الغلس

ادركها

فان قلت

فان قلت

دفع حاجة الوقت فيجوز كتقديم العصر بعرفة وذلك بانه لما جاز تعجيل العصر على وقتها للحاجة
الى الوقوف بعدها فلان يجوز الغلس بالفجر وهو وقتها كان اولى كذا في المبسوط واستجيب له دعاؤه
لامته حتى الدماء والمظالم بالدفع بان يرضي الخصوم بالازدياد في مثوباتهم حتى يتركوا حقوقهم
في الدماء والمظالم فاستوجب المغفرة عن هذا من عليه الدماء والمظالم **قوله** وقال
الشافعي هو ركن والسنة اليه هذا القول وقع سهوا من الكتاب لما انه ذكر في كتب اصحاب الشافعي
من الوجيز للغزالي وغيره ان الوقوف بالمزدلفة سنة وذكر في المبسوط الليث بن سعد مكان الشافعي
هنا وذكر في الاسرار علقمة مكان الشافعي وذكر في فتاوى قاضي خان انما لكا مكان الشافعي
وذكر في التحفة والايضاح وغيرهما الوجوب من غير ذكر خلاف احد والمذكور فيما ان الذكر بالمزدلفة
لا يتصور الا بعد كونه بالمزدلفة والكون فيها عبارة عن الوقوف ثم الاجماع منعقد على عدم
ركنية المقتضى وهو الذكر فكيف تثبت ركنية المقتضي وهو الوقوف ثمة مع ان المقتضى الذي هو
غير مذكور يجب ان يكون احط رتبة من المقتضي المنصوص لانه تبع للمنصوص فلا يجوز ان يكون التبع
اقوى حالا من المتبوع فلا شيء عليه لما روينا وهو قوله ما روي انه عليه الصلوة والسلام قدم
ضعفة اهله بالليل فعلم بهذا الحديث ان المراد من تعليق تمام الحج في قوله عليه الصلوة والسلام
من وقف معنا هذا الموقف الى الحرم من حيث الكمال وهو الاتيان بالواجب لا من حيث الجواز لما ذكر
من قبل وهو قوله عليه الصلوة والسلام والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن وادي محسر
قوله هكذا وقع في نسخ المختصر وهو غلط لما ان الافاضة بعد طلوع الشمس وهو فعل اهل
الجاهلية فيجب ان يقصد على مخالفة فعلهم وهو ما يتحقق اذا كانت الافاضة قبل طلوع الشمس
هكذا رواه جابر وابن عمر رضي الله عنهما وقالا ان النبي عليه الصلوة والسلام وقف بالمشعر الحرام
حتى اذا كادت الشمس تطلع دفع الى منى ولان اهل الجاهلية كانوا لا يدفعون من هذا الموقف حتى تطلع
الشمس فاذا طلعت وصارت كالعمائم على رؤس الجبال دفعوا وكانوا يقولون اشرق ثبير كيما
نغير فخالفهم رسول الله عليه الصلوة والسلام ودفع قبل طلوع الشمس فيجب الاخذ بفعله لما
فيه من اظهار مخالفة المشركين كما في الدفع من عرفات فانهم يدفعون من عرفة قبل غروب الشمس على
ما ذكرنا في المبسوط فيبتدئ بجمرة العقبة ثم منها الكلام في الرمي في اثني عشر موضعا احدها
في وقته اتفق العلماء على ان وقت الرمي يوم النحر والثاني فيما يرمى به فانه يرمى بجنس
ما كان من جنس الارض نحو الحصاة والمدر والثالث في مقدار ما يرمى به فيرمي بالصغار
مثل حصى الخذف والرابع في بيان صفة المرمي ينبغي ان تكون الحصاة مغسولة وينبغي ان تكون
ماخوذة من قوارع الطريق لا من المرمى والخامس في كيفية الرمي وقد اختلف المشايخ فيه قال
بعضهم ياخذ الحصا بطرف سبابته كانه عاقد ثلاثين ويرميها وقال بعضهم يحلق سبابته
ويضعها على مفصل ابهامه كانه عاقد عشرة ويرميها والاول اصح والسادس في صفة الرمي قال
اصحابنا رحمهم الله يجوز الرمي راكبا وماشيا والسابع في محل الرمي انه يحل الجمار الثلاث مسجد
الخيف والوسطى والاخيرة وهي جمرة العقبة والثامن من اي موضع يرمي فيرمي من بطن الوادي
يعني من اسفله الى العلاة والتاسع في موضع وقوع الحصاة فينبغي ان تقع الحصاة او قريبا منها
حتى لو وقعت بعيدا منها لم يجز والعاشر في عدد الحصا فيرمي كل جمرة بسبع حصيات والحادي عشر
انه يكبر على كل حصاة فيقول بسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعل حجي مبرورا
وسعيي مشكورا وذنبي مغفورا والثاني عشر انه في اليوم الاول يرمي جمرة العقبة لا غير وفي
بقية الايام يرمي الجمار كلها كذا في المحيط وفتاوى الامام الولوالجي رحمه الله وذكر في المغرب
الجمار هي صغار الاحجار جمع جمرة وبها سموا المواضع التي ترمى جمارا وجمرات لما بينهما من المناسبة
وقيل لتجمع ما هنالك من الحصى من تجمر القوم اذا تجمعوا وفي مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله انما سمي
جمرة لان ابراهيم عليه الصلوة والسلام لما امر بذبح الولد جاءه الشيطان يوسوسه وكان
ابراهيم عليه الصلوة والسلام يرمي اليه الاحجار طردا له وكان يجمر بين يديه اي يسرع في المشي
والاحجار الاسراع في المشي ثم يرميها من بطن الوادي يعني من اسفله الى اعلاه على ما ذكرناه

فلذلك في الليلة التي تعدت وقال لا يجوز اعتبارا بسائر الايام اراد بالايام اليومين وهو اليوم الثاني
والثالث دون اليوم الاول من ايام النحر فان رمي جمرة العقبة في ذلك اليوم يؤخذ قبل زوال الشمس بالاتفاق
وحاصله انهما يقيسان اليوم الرابع على رمي اليوم الثاني والثالث من ايام النحر لانه يوم يرمى فيه
الجمار الثلاث كهذين اليومين وابو حنيفة رضي الله عنه يقيس اخر الايام على اول الايام لان هذا يوم خف
حكم الرمي فيه برمي جمرة واحدة فكان وقته جميع اليوم فكذا هنا **قوله** رحمه الله بخلاف اليوم الاول
والثاني اراد بهما اليوم الحادي عشر والثاني عشر وهما ثاني ايام النحر وثالثه واما الرمي في الاول
من ايام النحر فيجوز قبل الزوال بالاتفاق في الروايات كلها على ما ذكرناه فاما يوم النحر فاول وقت
الرمي فيه من وقت طلوع الفجر فيه وعلى قول سفيان الثوري رحمه الله من وقت طلوع الشمس لحديث ابن
عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه الصلوة والسلام قدم ضعفة اهله من المزدلفة وجعل افخاذهم
وقال اغيلمة بني عبد المطلب لا ترموا جمرة العقبة حتى تطلع الشمس وحجتنا في ذلك ما روي انه لما قدم ضعفة
اهله قال اي بني لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين فعمل بالحديثين جميعا فنقول بعد الصبح يجوز ويكره
الى ما بعد طلوع الشمس وهذا كله من المبسوط لا يجوز الرمي فيهما الا بعد الزوال في المشهور عن الرواية
وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه ان كان من قصده ان يتعجل من النفر الاول فلا باس بان يرمي في
اليوم الثالث قبل الزوال وان رمى بعد الزوال فهو افضل وان لم يكن ذلك من قصده لا يجوز الرمي
الا بعد الزوال لانه اذا كان في قصده التعجل ربما يلحقه بعض الحرج في تاخير الرمي الى ما بعد الزوال
في تاخر الرمي الا بعد الزوال لا يصل الى مكة الا بالليل فهو محتاج الى ان يرمي قبل الزوال ليصل الى مكة
بالنهار فيرى موضع نزوله فيرخص له في ذلك وفي ظاهر الرواية نقول هذا اليوم الثالث نظير اليوم الثاني
فان النبي عليه الصلوة والسلام رمى فيه بعد الزوال فلا يجزيه الرمي فيه قبل الزوال كذا في المبسوط
وذكر في المحيط وذكر الحاكم الشهيد في المنتقى قال محمد رحمه الله كان ابو حنيفة يقول احب الي ان لا يرمي
في اليوم الثالث حتى تزول الشمس فان رمى قبل ذلك اجزاه تعران عند ابي حنيفة رحمه الله مثل هذا الوقت
اي وقت الرمي في اليوم الاول من ايام النحر فالحجة عليه ما روينا وهو قوله عليه الصلوة والسلام
ان اول نسكنا في هذا اليوم الى اخره الحاصل انما بعد طلوع الفجر من يوم النحر الى طلوع الشمس وقت الجواز
مع الاساءة والليل وقت الجواز مع الاساءة كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله وبيان الافضل
مروي عن ابي يوسف رحمه الله فانه حكي عن ابراهيم بن الجراح قال دخلت على ابي يوسف رحمه الله في مرضه
الذي مات فيه ففتح عينيه وقال الرمي راكبا افضل ام ماشيا فقلت ماشيا فقال اخطات فقلت
راكبا فقال اخطات ثم قال كل رمي بعده وقوف فالرمي فيه ماشيا افضل وما ليس بعده وقوف فالرمي
راكبا افضل فقمت من عنده فلما انتهيت الى باب الدار سمعت الصراخ بموته فتعجبت من حرصه على العلم
في مثل تلك الحالة والرمي روى جابر ان النبي عليه الصلوة والسلام رمى الجمار كلها راكبا انما فعله ليكون
اشهر للناس حتى يقتدوا به فيما يشاهدونه منه الا ترى انه قال خذوا عني مناسككم فلا ادري لعلي
لا احج بعد هذا العام كذا في المبسوط ولو بات في غيرها اي في غير منى متعمدا لا يلزمه شيء عندنا خلافا للشافعي
رحمه الله وقال الشافعي رحمه الله ان ترك البيتوتة ليلة فعليه مد وان ترك ليلتين فعليه مدان
وان ترك ثلاث ليالي فعليه دم وقاس ترك البيتوتة في وجوب الجزاء بترك الرمي ولكنا نستدل
بحديث العباس رضي الله عنه انه استاذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في البيتوتة بمكة في ليالي
الرمي لاجل السقاية فاذن له في ذلك ولو كان واجبا ما رخص له في تركه لاجل السقاية ولان هذه
البيتوتة غير مقصودة بل هي تبع للرمي في هذه الايام فتركها لا يوجب الا الاساءة كالبيتوتة بمزدلفة ليلة
يوم النحر النفل بتخفيف متاع المسافر وحشمه والجمع اثقال ولانه يوجب شغل قلبه فيمنعه ذلك من
اتمام سنة الرمي ولا باس ان يصنع شيئا من امتعته نزل بالمحصب وهو الابطح وهو اسم لموضع ولذلك
الموضع اسمان المحصب والابطح وكذا يقال له الخيف ايضا وكان نزوله قصدا وهو الاصح وهذا احتراز
عن قول ابن عباس رضي الله عنهما فانه يقول ليس النزول فيه سنة ولكنه موضع نزل فيه رسول الله عليه
الصلوة والسلام اتفاقا والاصح انه سنة والنازل رسول الله صلى الله عليه وسلم قصدا على ما روي
انه قال لاصحابه بمنى انا نازلون غدا بالخيف خيف بني كنانة الى اخره كذا في المبسوط الخيف هو المحصب وقد

كانت قريش اجتمعت فيه فتحالفوا على بني هاشم وعلى رسول الله عليه الصلوة والسلام فاخبر انه ينزل به لمخالفتهم
لانهم اجتمعوا للمعصية فيه ونحن نجتمع فيه للطاعة وما فعله النبي عليه الصلوة والسلام للمناسك على وجه
المخالفة فهو نسك كما نفر من عرفة بعد غروب الشمس كذا في شرح الاقطع الخيف بالسكون المكان المرتفع نحو
خيف منى او الذي اختلف الوان حجارته ومنه الحديث نحن نازلون بخيف بني كنانة وهو المحصب كذا في المغرب
وسمي طواف الوداع بفتح الواو اسم للتوديع عند الرحيل كذا في الايضاح قلت الفعال بفتح الفاء يجي اسما
للتفعيل كثيرا كما في السلام والكلام في الصلوة بمعنى التسليم والتكليم والتكبير والتصلية وهو واجب عندنا
خلافا للشافعي رحمه الله كان صلاة الصدر سنة عند الشافعي رحمه الله لانه بمنزلة طواف القدوم ولنا
ان كل واحد منهما ياتي به الافاقي دون المكي وما يكون من واجبات الحج فالافاقي والمكي فيه سواء ولنا
في ذلك قول رسول الله عليه الصلوة والسلام من حج هذا البيت فليكن آخر عهده الطواف ورخص للنسا
الحيض والامر دليل الوجوب وانما يجب على من يودع البيت دون من لا يودعه كذا في المبسوط الا على اهل مكة
اي ليس على اهل مكة ومن دون الميقات طواف الصدر وكذلك من اتخذ مكة دارا ثم بدا له الخروج لا يلزمه
طواف الصدر وكذلك على فائت الحج لا يلزمه طواف الصدر لان العود مستحق عليه ولانه صار بمنزلة
المعتمر في حق الافعال وليس عليه طواف الصدر وكذا في التحفة وليس على المعتمر من اهل الافاق طواف الصدر
لان ركن العمرة هو الطواف فكيف يصير مثل ركنه تبعا له وكذلك ليس على حائض ونفساء طواف الصدر
لان ركن العمرة ولا شيء عليهما لتركه لان النبي عليه الصلوة والسلام رخص للنساء الحيض تركه ولم
يامرهن باقامة شيء مقامه لما قد بينا اي في موضعين في قوله عليه الصلوة والسلام فليصل الطائف
لكل اسبوع ركعتين فرضا كان الطواف او نفلا ويأتي زمزم اي بعد تقبيل العتبة وما سماه الملتزم
والصاقه حر جدار الكعبة ياتي زمزم فليشرب من مائه ويصب على جسده منه ويقول اللهم اني اسألك
رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء من كل داء برحمتك يا ارحم الراحمين كذا في المحيط فهذا بيان تمام الحج اي
الحج الذي اراده رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله من حج هذا البيت فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه
كيوم ولدته امه كذا في المبسوط والله تعالى اعلم بالصواب

فصل

لما ذكر افعال الحج على الترتيب والـ[ـه] مسائل شتى من افعال الحج على حدة مما بينا اي من احكام الوقوف
بعرفة فاول وقت الوقوف بعد الزوال عندنا وقال مالك رحمه الله اول وقته من طلوع الشمس لان
هذا اليوم يسمى يوم عرفة وانما يصير اليوم مطلقا من طلوع الشمس فتبين ان وقت الوقوف من ذلك
الوقت واستدل بقوله الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه والنهار اسم
الوقت من طلوع الشمس يسمى نهارا لجريان الشمس فيه كالنهر يسمى نهرا لجريان الماء فيه وحجتنا في ذلك
ان النبي عليه الصلوة والسلام انما وقف بعد الزوال وكان مبينا وقت الوقوف بفعله وهذا لان ابتدا
الوقوف بعد الزوال ان اردت السنة فالساعة ولا يبعد ان يسمى اليوم بهذا الاسم وان كان وقت
الوقوف بعد الزوال كيوم الجمعة صار وقتا لاداء الجمعة بعد الزوال مع ان اليوم يسمى بهذا الاسم
وقال مالك رحمه الله لا يجزيه الا ان يقف في اليوم وجزءا من الليل وذلك ان يكون افاضته بعد غروب
الشمس واستدل بقوله عليه الصلوة والسلام من ادرك عرفة بليل فقد فاته الحج ولكنا نقول هذه
الزيادة غير مشهورة واما المشهور ومن فاته عرفة فقد فاته الحج وفيما روينا وهو قوله عليه الصلوة
والسلام ساعة من ليل او نهار دليل على ان نفس الوقوف في وقته يصير مدركا للحج كذا في المبسوط
لان ما هو الركن فقد وجد وهو الوقوف فان قلت يشكل على هذا الطواف بالبيت فانه اذا طاف
بالبيت طالبا للغريم او هاربا من عدو او سبع ولا ينوي الطواف وهو الدوران حول البيت فقد
وجد بخلاف الوقوف بعرفة فانه يتحقق الوقوف وان كان الوقوف لهذه الاشيا ولا ينوي الوقوف بعرفة
لوجود ركن الوقوف فلا وجه الفرق بينهما قلت ذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله
وانابه الحجة الفرق بينهما في باب الطواف من المبسوط وقال لان الوقوف ركن عبادة وليس بعبادة
مقصودة ولهذا لا يتنفل به ولا بد من اشتراط اصل النية فيه وسقط اعتبار جهة النية لنفسه حتى
ان المحرم اذا طاف يوم النحر طوافا كان اوجبه لله تعالى على نفسه اجزاه عن طواف الزيارة مودى بعد
التحلل من الاحرام بالحلق فوجود النية في الاحرام لا يغني عن النية في الطواف ولكن هذا الفرق الثاني

يتاتى

يتاتى في طواف الزيارة دون طواف العمرة والفرق الاول يعم الاحتمالين ومن اغمي عليه فاهل عنه
رفقاؤه جاز واصل هذا ان الاحرام عندنا شرط بمنزلة الوضوء وستر العورة وليس بنسك فاستقام القول
فيه بالنيابة بعد وجود نية العبادة منه وهو حر وجد نية البيت وفي هذا الاختلاف عند علمائنا بان
الاحرام يتادى بالنائب كالمأمور عنه بالتقليد يقلد المأمور صار الامر محلا به ولكنهم اختلفوا في ان الرافقة
هل تكون اذنا وامرا به قال ابو حنيفة رحمه الله تكون وقالا لا تكون كذا ذكره فخر الاسلام وغيره فان
قلت كيف صورة المسئلة فالرفقاء يجرون عليه افعال الاحرام من الباس الردا والازار وتجنيبه من محظورات
الاحرام ام هم يتولونها بانفسهم ويحرمونها على انفسهم فلو اجروها على انفسهم عنه وهم ايضا محرمون
لانفسهم لانهم خرجوا لحج بيت الله فكيف يتحقق تداخل الاحرامين وكيف يصح الحاق هذا بالوضوء فان الانسان
اذا توضا لا يكون غيره به متوضئا ولو نوى الانسان عنه ولو اجروا عليه افعال الاحرام وصار المغمى
عليه به محرما لم يصير قائما بين عنه لانهما يفترقان بين هذا وبين ما اذا طيف المناسك كلها فانه يجزيه
بالاتفاق لانه الفاعل لها فعلم بهذا ان اجراء الاحرام عليه غير مراده قلت بل الرفقاء هم الذين يحرمون عنه
بطريق النيابة عنه مع انهم احرموا على انفسهم ايضا لانه لما جرت النيابة في الاحرام عند علمائنا رجع كل
واحد من الاحرامين الى ما هو عنه فصار الرفيق محرما عن نفسه بطريق الاصالة ومحرما عنه ايضا بطريق
النيابة والدليل في احرام النيابة كان المحرم في الحج هو المنوب له لا النائب فصار كالاب يحرم عن نفسه
وعن ابن صغير له وذكر في المبسوط واذا اهل الرجل عن نفسه وعن ابن صغير معه ثم اصاب صيدا فعليه
دم واحد ولا يجب عليه من جهة اهلاله عن ابنه شيء فان عبارته في اهلاله عن ابنه كعبارته انه لو كان
من اهله فهو محرم عن نفسه باحرامين وكان عليه جزاءان وذكر في المبسوط ايضا بعد ذكر احرام الرفقاء
عن المغمى عليه فان اصاب الذي اهل عن المغمى عليه صيدا فعليه الجزاء من قبل اهلاله عن نفسه ان كان
محرما وليس عليه من جهة اهلاله عن المغمى عليه شيء لما بينا ان بهذا الاهلال يصير المغمى عليه محرما كما لو امره
به نصا فاما المهل بهذا الاهلال فلا يصير محرما فلا يلزمه الجزاء باعتبار احرامه بخلاف ما لو اهل
عن الميت بالحج حيث يجب عليه الجزاء لذلك الاحرام لو اصاب صيدا لانه ليس بنائب عنه في الاحرام وانما
للميت ثواب الانفاق فبقي الاحرام مقصودا عليه فيجب الجزاء واما تداخل الاحرامين انما يلزم ان لو كان هو
النائب في الاحرامين من كل وجه وليس كذلك بل المحرم في احرام النيابة هو المغمى عليه لا النائب على ما ذكرنا
ثم قياس هذه المسئلة على الوضوء من حيث ان كل واحد منهما شرط يحتمل النيابة ولكن النيابة في حق الوضوء
في الموضئة بان يجري الماء على اعضاء المنوب وفي هذا سوى النائب الاحرام بنفسه فانه ذكر في المبسوط جواز
النيابة في الشروط وان كانت لا تجري في اعمال الصلوة ثم بهذا ان النيابة في الوضوء هي الموضئة متم
الحجة بقولهما وهو القياس لانه لا ياس اصحابه بالاحرام وليس للاصحاب عليه ولاية بخلاف الامر وبخلاف
الاب فلا يصير هو محرما باحرامهم عنه ولان العادات في التلبية المتوالي بنفسهم لا بالانابة فلا تدل
الموافقة على الانابة عادة الا ترى انه لو مات بغير وصية لم يحجوا عنه بسبب الرفقة ولان الاحرام لا
ينعقد الا بالنية وقد انعدمت النية من المغمى عليه حقيقة وحكما لان نية الغير عنه بدون امره لا يقوم
مقامه بنيته والدليل عليه ان سائر المناسك لا يتادى باداء الاصحاب عنه وكذلك الاحرام وحجة قول
ابي حنيفة رحمه الله انه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بهم في كل ما يعجز عن مباشرته بنفسه
والاذن دلالة بمنزلة الاذن افصاحا كما في شرب ماء السقاية وكمن نصب القدر على الكانون وجعل
فيها اللحم واوقد النار تحتها فجاء انسان وطبخه لم يكن ضامنا لوجود الاذن دلالة بمنزلة الاذن دلالة له
بينهم قام نيتهم مقام نيته كما لو كان امرهم بذلك نصا واما سائر المناسك فالاصح ان نيابتهم عنه
في ادائه صحيحة الا ان الاولى ان يقفوا به وان يطوفوا به ليكون اقرب الى ادائه لو كان مفيقا ولو ادوا
عنه جاز ومن اصحابنا من فرق فقال الاحرام بمنزلة الشرط ويجري النيابة عند تحقق العجز في اصل
الاحرام يتحقق عجزه عنه بسبب الاغماء فيتولاه عنه اصحابه واما في اداء الاعمال فلم يتحقق العجز بهذا
اذا احضر المواقف كان هو الواقف واذا طافوا به كان هو الطائف بمنزلة من طاف راكبا بعذر
وانما يفترق الحال بين القادر والمغمى عليه لان القادر لو طيف به وهو لا يشعر به بان كان نائما لم يجز
لانعدام الفعل منه حقيقة وحكما لعدم الاذن وههنا يجوز لان الاذن وجد دلالة بعقد المرافقة

لانها تنعقد على الاستعانة في حال العجز والاغماء عجز لا يمكنه ازالته بخلاف النوم فانه لا يدوم ويقدر
على ازالته وكان عقد الرفقة لازالة النوم ليحمل بنفسه لا للاذن بالطواف به كذا في المبسوط والاسرار
وذكر فخر الاسلام رحمه الله فاما اذا اغمي عليه بعد الاحرام فطيف به المناسك كلها فان ذلك يجزيه
عند اصحابنا جميعا لانه هو الفاعل بها هاهنا وقد سبقت النية فاجزاه كمن نوى الصلوة في ابتدا
صلوته ثم يودي افعال الصلوة من الركوع والسجود ساهيا ولا يدري ما يفعل جازت صلوته لسبق
النية فكذلك هاهنا ثم قيد في الكتاب انه اهل عنه رفقاؤه بل هم وغيرهم في ذلك سواء لان
هذا ليس من باب الولاية بل هذا من باب الاعانة قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وفي هذا
الرفقا وغيرهم سواء كذا في الفوايد الظهيرية لانها مخاطبة كالرجال لان اسم الناس في قوله ولله على الناس
حج البيت يقع على الرجال والنسا جميعا فيدخل في الخطاب احرام المراة في وجهها اي اثر احرام المراة في وجهها
بالكشف ولو سدلت في وجهها من سدل الثوب سدلا من باب الطالب اذا ارسل من غير ان يضم جانبيه
وقيل هو ان يلقيه على راسه ويرخيه على منكبيه وفي بعض النسخ ولو اسدلت مكان سدلت وذكر في المغرب
وان اسدلت خطا ثم اعلم ان سدل الشي على وجهها واجب عليها لما ذكر في واقعات الناطفي رحمه الله
ان المراة المحرمة ترخي على وجهها خرقة وتجافي عن وجهها ودلت المسئلة على ان المراة منهية عن اظهار
وجهها للرجال من غير ضرورة لانها منهية عن تغطية الوجه وجابنة عندهم بالجمع اي تباعد ذلك الشي
عن وجهها وهو مفاعلة من جفا جنبه عن الفراش اذا نبا وارتفع وتلبس من المخيط ما بدا لها من الدرع
والقميص والخمار والخف والقفازين لانها عورة وهي مامورة باداء العبادة على استر الوجوه ولكن لا تلبس
المصبوغ بورس ولا زعفران ولا عصفر الا ان يكون قد غسل لان ما حل في حقها من اللبس كان للضرورة
ولا ضرورة في لبس المصبوغ وهي في ذلك بمنزلة الرجل في الاحرام كالرجل كذا في المبسوط قوله رحمه الله
ومن قلد بدنة تطوعا او نذرا او جزاء صيد او شيئا من الاشياء الى ان قال فقد احرم فان قلت
ما وجه صحة قوله او جزاء صيد وهذا الرجل انما يصير محرما الان بتقليده وجزاء الصيد فكيف يتصور
جزاء قبل الاحرام والجزاء انما يجب بجنايته على الصيد في الاحرام فحينئذ يلزم الدور ولا يوجد واحد منهما
لتوقف كل واحد منهما الى الاخر قلت هذا في حق ابتداء الاحرام في السنة القابلة بان قتل المحرم صيدا
حتى وجب عليه قيمته فاشترى بتلك القيمة بدنة في سنة اخرى وقلدها وساقها الى مكة كذا
ذكره الامام العتابي في الجامع الصغير ويحتمل ان يراد به جزاء صيد الحرم بان قتل الحلال نعامة
في الحرم ووجب عليه قيمتها جزاء فاشترى بها بدنة فقلدها حالة الاحرام وتوجه معها الى مكة
يريد الحج صار محرما وقوله او شيئا من الاشياء اراد به البدنة للمتعة او للقران وذكر في الفوايد
الظهيرية يريد به دما وجب جزاء النقصان الحج كما اذا طاف الزيارة جنبا لكن هذا انما يظهر اثره
في حق السنة القابلة على ما ذكرنا واصل هذا ان الشروع لا يحصل بمجرد النية عندنا خلافا للشافعي
رحمه الله لان على اظهر قولي الشافعي رحمه الله ينعقد الاحرام بمجرد النية ويحصل الاحرام قياسا بالصوم
من حيث انه التزام الكف عن ارتكاب المحظورات وعلى قولنا الاحرام قياس بتكبير الافتتاح للصلاة
لان الاحرام لاداء الحج والعمرة وذلك يشتمل على اركان مختلفة كالصلوة وكما لا يصير شارعا هناك
بالنية بدون التحريمة فكذلك في الاحرام بخلاف الصوم فانه انما يصح الصوم بمجرد النية بل بالنية
مع النية وذكر في المحيط اذا اراد الرجل الاحرام ينبغي ان ينوي بقلبه الحج او العمرة ويلبي ولا يصير
داخلا في الاحرام بمجرد النية ما لم يضم اليها التلبية او سوق الهدي وفي رواية اخرى ان تقليد
الهدي والسوق معه يصير محرما كما يصير محرما بالنية وذكر في شرح الطحاوي فلو قلد بدنة
بغير نية الاحرام لا يصير محرما ولو ساقها هديا قاصدا الى مكة صار محرما بالسوق نوى الاحرام
او لم ينو قلت صيرورته محرما بمجرد السوق من غير انضمام نية الاحرام لم ار احدا في الشروح بهذه
العبارة الا في شرح الطحاوي فان في عامة النسخ شرط النية بان يكون مما ينضم الى النية من التلبية
وسوق هدي المتعة وتقليد البدنة ولكن ذكر في الايضاح من ذلك فقال انما اعتبر السوق مع
التقليد لان التقليد من جملة الشعار وبالسوق يتحقق معنى الهدي فاعتبر السوق مع التقليد
ولهذا المعنى قلنا ان السنة ان يقدم التلبية على التقليد لانه اذا قلدها فربما يصير شارعا

في

في الاحرام والسنة ان يكون الشروع بالتلبية حيث اعتبر محمد شيئين بعد التقليد يصير محرما من غير
قصد منه في الاحرام وذكر في فتاوى قاضي خان رحمه الله تعالى ولا يصير محرما عندنا بمجرد النية ما لم
يضم اليها التلبية او سوق الهدي ولو لبى ولم ينو لا يصير محرما في الروايات الظاهرة وفي غير الروايات
الظاهرة اشارة الى انه يصير محرما بالتلبية بدون النية في غير ظاهر الرواية وقد ذكرنا تمامه في ذكر ابتدا
الاحرام في اظهار الاجابة اي اجابة دعاء ابرهيم عليه الصلوة والسلام وصفة التقليد ان يربط على
عنق بدنته قطعة نعل اي خف او لحا شجر اللحاء بالمد وهو قشر كذا في الصحاح والمغني في تقليدها هذه الاشياء
بالهدي ان هذا اعد ليهرق باراقة دمه فيصير جلده عن قريب مثل هذه القطعة من الجلد ومثل هذا اللحا
في اليبوسة والعرق حتى لا يمنع من الما والعلف اذا علم انه هدي وهذا فيما غاب عن صاحبه كالابل والبقر
دون الغنم فان الغنم يضيع اذا لم يكن صاحبه معه فلذلك لا يقلد الغنم كذا ذكره شمس الايمة السرخسي رحمه
الله فبعث بها واقام في اهله حلالا لا يحرم به ما يحرم على المحرم فعرفنا انه لا يصير محرما بمجرد التقليد والصحابة
رضي الله عنهم كانوا مختلفين في هذه المسئلة على ثلثة اقاويل فمنهم من يقول اذا قلدها صار محرما ومنهم
من يقول اذا ادركها فساقها صار محرما فاخذنا باليقين من ذلك فقلنا اذا ادركها وساقها صار محرما
لاتفاق الصحابة في هذه الحالة الا في بدنة المتعة فانه يصير محرما حين خرج على اثرها وان لم يدركها كذا
في المبسوط **قوله** رحمه الله واذا ادركها وساقها او ادركها وانما ردد بين السوق وعدمه لان الرواية قد
اختلفت فيه فقد شرط في المبسوط السوق مع اللحوق ولم يشترط السوق في الجامع الصغير والمصنف رحمه
جمع بين الروايتين وذكر فخر الاسلام رحمه الله في الجامع الصغير وقال في الاصل ويسوقه ويتوجه معه
وذلك من اتفاقي وانما الشرط ان الجهة ليصير فاعلا فعل المناسك على الخصوص فقد اقترنت نيته بعمل هو
من خصائص الاحرام اما سوق الهدي فظاهر واما اذا ادرك ولم يسق وساق غيره فكذلك لان فعل الوكيل
بحضرة الموكل كفعل الموكل **قوله** رحمه الله قال الا في بدنة المتعة هذا الاستثناء لا بد من ذكره وهو انه
في بدنة المتعة انما يصير محرما بالتقليد والتوجه اذا حصلا في اشهر الحج فان حصلا في غير اشهر الحج لا يصير محرما
ما لم يدرك الهدي ويسير معه هكذا ذكر في الرقيات لان تقليد هدي المتعة في غير اشهر الحج لا يعتد به
فيكون تطوعا وفي هدي التطوع ما لم يدرك ويسير معه لا يصير محرما كذا في الجامع الصغير للامام قاضي خان
رحمه الله ووجه القياس ما ذكرنا وهو قوله لان التوجه اذا لم يكن بين يديه هدي يسوقه ولم يوجد منه
الا مجرد النية الى اخره ووجه الاستحسان ان الهدي للمتعة نوع اختصاص لبقاء الاحرام بسببه فان المتمتع
اذا ساق الهدي فليس له ان يتحلل من العمرة بخلاف ما اذا لم يسق الهدي فلما كان له نوع اختصاص ببقاء
الاحرام فكذلك في ابتداء الشروع في الاحرام لهدي المتعة نوع اختصاص في ذلك في ان يصير محرما بنفس التوجه
وان لم يدرك الهدي بخلاف هدي التطوع كذا في المبسوط وذكر ابو اليسر ان دم القران يجب ان يكون دم
المتعة لمكان هذا الاختصاص لان هذا الهدي مشروع على الابتداء هذا احتراز عن الهدي الذي وجب جزا
وضعا اي شرع ذلك ابتداء لانه يختص بمكة دليل قوله نسكا من مناسك الحج وغير يجب بالجناية اي وغير
هذه المتعة فيجب بالجناية قبل الوصول الى مكة بان اصاب صيدا في احرامه قبل ان يصل الى مكة فيجب عليه
الجزا وهدي المتعة لا يجب الا في مكة لانه لا يجب الا بعد الجمع بين النسكين وموضع النسكين مكة فكان وجوبه
بمكة ضرورة وحاصله ان هدي المتعة لما كان زيادة اختصاص بمناسك الحج من هذه الوجوه كان التوجه
اليه مع نية الاحرام وان لم يدركه قايما مقام الادراك وكان كافيا لصيرورته محرما بالشروع فيما هو مختص
بالمناسك فان جلل بدنة او اشعرها تجليل الفرس هو ان يلبسه الجل واشعار البدنة اعلامها بشي انها هدي
من الشعار وهي العلامة كذا في الصحاح والمغرب والصحيح من الرواية في الحديث كالهدي جزرا وان شئت
تلك الرواية التي رواها قلت التمييز من حيث العطف لا يدل على اختلاف الجنسية ولذا التخصيص باسم
خاص لا يمنع الدخول تحت اسم العام كقوله تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال
وقوله واذ اخذنا من النبيين ميثاقهم ومنك ومن نوح كذا ذكره الامام المحبوبي رحمه الله والله اعلم بالصواب

باب القران

لما ذكر حكم المفرد شرع في بيان المركب وهو القران والتمتع الا ان القران افضل من التمتع على ما ياتي ولذلك

فقدمه على المتمتع وحاصله ان المحرمين انواع اربعة مفرد بالحج ومفرد بالعمرة وقارن ومتمتع فالمفرد
بالحج هو ان يحرم لا غير ثم ياتي بافعال الحج والركن فيه شيئان الوقوف بعرفة وطواف الزيارة على ما ذكرنا
والمفرد بالعمرة هو ان يحرم بالعمرة لا غير سوا احرم بالعمرة من الميقات او قبل الميقات في اشهر الحج او في غير
اشهر الحج ويذكر العمرة بلسانه عند التلبية مع القصد بالقلب فيقول لبيك بعمرة ثم ياتي بافعال
العمرة وافعالها اربعة فاثنان منها ركنها وهي الطواف والسعي والاثنان شرطها وهما الاحرام والحلق
فان الاحرام شرط ادائها والحلق والتقصير شرط الخروج وما ذكرنا من الشرائط في وجوب الحج فشرط
في العمرة وما هو المحظور في احرام الحج محظور في احرام العمرة واما وقت العمرة فالسنة كلها وقت لها
ولا يكره سوا كان في اشهر الحج او في غيرها الا في خمسة ايام يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق يكره
الحاج مشغولا باداء الحج الا اذا قصد القران او التمتع فلا باس به بل يكون افضل في حق الافاقي كذا
في التحفة واما تفسير القارن فهو من يجمع بين العمرة والحج في الاحرام فيقول لبيك بحجة وعمرة وياتي
بافعال العمرة اولا ثم ياتي بافعال الحج [?] وكذا لو احرم بعمرة فلم يطف او طاف بها اقل
من اربعة اشواط ثم احرم بالحج كان قارنا لان الاكثر قائم والاكثر حكم الكل ولو احرم بالحج ولم يطف
حتى اهل بعمرة كان قارنا لانه جمع بين احرامين قبل اداء احدهما وقد اسا في ذلك لان السنة ان يجمع بينهما
في الاحرام ويبني احرام الحج على احرام العمرة ولو احرم بالحج وطاف لها شوطا ثم احرم بالعمرة فانه يرفض
العمرة وعليه قضاوها وعليه دم لاجل الرفض لانه عجز عن الاداء على وجه السنة وهي ترتيب افعال
الحج على افعال العمرة ويرفض العمرة لانها ايسر بخلاف ما اذا اهل بالعمرة قبل ان يطوف للحج حيث يلزمه الجمع
بينهما لانه لم يعجز عن الاداء على وجه السنة والمتمتع من ياتي بالعمرة في اشهر الحج او باكثر طوافها
في اشهر الحج ثم يحرم بالحج ويحج من عامه ذلك على وصف الصحة قبل ان يلم باهله الماما صحيحا وسوا
احل من عمرته بالحلق او بالتقصير ثم احرم بالحج او احرم بالحج قبل ان يحل من عمرته فيكون احرام عمرته كوفيا
واحرام حجته مكيا كذا في شرح الطحاوي والجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله **قوله** رحمه الله
القران افضل من التمتع والافراد هذا اللفظ محتاج الى التاويل لان الافراد يحتمل ان يراد به افراد الحج
بحجة او افراد العمرة بحجة او افراد كل واحد منهما باحرام والمام صحيح بينهما على حدة قلت المراد من
هذا اللفظ الثالث دون الاولين لانه لا مواضع الاحتجاج وموضع المسايل في المبسوط فان الشافعي
رحمه الله يستدل على ترجيح مذهبه بقوله فلان في الاحرام الافراد زيادة الاحرام والسفر والحلق
وهذا التعليل انما ياتي له ان لو اتى بهما جميعا منفردين وكذلك ذكر في تعليلنا ولان في القران
معنى الوصل والتتابع في العبادة وهو افراد كل واحد منهما كالجمع بين الصوم والاعتكاف وكذلك
روي عن محمد رحمه الله انه قال حجة كوفية وعمرة كوفية افضل عندي من القران ولو اتخذ احرام الحج
والعمرة فيما ذكره محمد رحمه الله لكان هو عين القران بحجة لا يصح قوله انه افضل من القران لان الشي
لا يكون افضل من نفسه علم ان المراد افراد كل واحد منهما باحرام على حدة ثم ظاهر مذهب اصحابنا ان القران
افضل من الذي ذكره محمد فعلم بذلك ان قولهم القران افضل من الافراد اي من افراد الحجة والعمرة
بعد الاتيان منهما الا ان ياتي بواحد منهما منفردا بحجة فانه لا خلاف فيه على ان القران حينئذ يكون
افضل لان على هذا التقدير يكون عين الافراد مع زيادة شي فكان افضل وكان هذا نظير قول
ابي حنيفة رحمه الله ان اربعا اولى من اثنين اثنين اي اربعا اولى من اثنين اثنين على معنى انه لو صلى اربع
ركعات لكن بتسليمتين واما لو اقتصر على الركعتين فلا خلاف فيه لاحد ان الاربع اولى منه
فعلم ان المراد من الافراد افراد الحجة والعمرة باحرام على حدة والمام صحيح بينهما لانه لو لم يكن بينهما
المام صحيح كان هو عين المتعة وقال الشافعي رحمه الله الافراد افضل لما روت عايشة رضي
الله عنها ان النبي عليه الصلوة والسلام كان مفردا بالحج واما حج رسول الله صلى الله عليه وسلم
بعد الهجرة مرة فما كان يترك ما هو الافضل فيما يوديه مرة واحدة ولان القران رخصة والافراد
عزيمة والتمسك بالعزيمة خير من التمسك بالرخصة ولان في الافراد زيادة الاحرام والسفر
والحلق فان القارن يودي النسكين بسفر واحد ويلبي بهما تلبية واحدة ولاجل هذا النقصان
يجب عليه الدم جبرا والمفرد يودي كل نسك بصفة الكمال والنسك بصفة الكمال يكون افضل

من

من ادخال النقص والجبر فيهما وعلماونا رحمهم الله استدلوا بحديث علي وابن مسعود وعمران بن الحصين رضي
الله عنهم ان النبي عليه الصلوة والسلام قرن بين الحج والعمرة فطاف لهما طوافين وسعى لهما سعيين وعن انس بن
مالك رضي الله عنه قال كنت اخذا بزمام ناقة رسول الله عليه الصلوة والسلام وهي تقصع بجرتها ولعابها يسيل
على كتفي وهو يقول لبيك بحجة وعمرة معا واهل الحديث جمعوا رواية نسك رسول الله عليه الصلوة والسلام وكانوا
اثنا عشر نفرا اعني ثمانية منهم رووا انه كان قارنا وعشرة كان مفردا وعشرة انه كان متمتعا وفق بين هذه
الروايات فنقول لبى رسول الله عليه الصلوة والسلام اولا بالعمرة فسمعه بعض الناس ثم رواه بعد ذلك
حج فظنوا انه كان متمتعا فنقلوا كما وقع عندهم ثم لبى بعد ذلك بالحج فسمعه قوم اخرون فعلموا انه قارن
وكل نقل ما عنده وهو نظير ما روي [?] عن ابن عباس رضي الله عنهما في اختلاف الروايتين في وقت
تلبية رسول الله عليه الصلوة والسلام ثم لما وقع الاختلاف في نقله فنصير الى قوله وفعله قال
عليه الصلوة والسلام اتاني ات من ربي وانا بالعقيق فقال صل في الوادي المبارك ركعتين وقل
لبيك بحجة وعمرة معا وقال عليه الصلوة والسلام يا ال محمد اهلوا بحجة وعمرة معا ولان في القران
معنى الوصل والتتابع في العبادة والجمع بين العبادتين افضل من افراد كل واحد منهما كالجمع بين الصوم والا(عتكاف)
وكالجمع بين الحراسة في سبيل الله مع صلوة الليل وهذا لان الجمع بين العبادتين لما جاز كان الجمع افضل لما فيه
من المسارعة وفي التاخير من الكسل المذموم ولان في القران زيادة نسك وهي اراقة الدم وقد قال عليه
الصلوة والسلام افضل الحج العج والثج والكلام في الحقيقة ينبني عن هذا الحرف فان دم القران عندنا دم
شكر حتى قال عليه الصلوة والسلام يباح التناول منه والدليل على انه دم نسك انه يتوقت بايام
النحر كالاضحية ودم الجبر لا يتوقت به وان سببه مباح محض ودم الجبر يستدعي سببا محظورا لان النقصان
انما يمكن بارتكاب ما لا يحل وقد ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم من هدايا على ما روي ساق مائة
بدنة فنحر منها ستين بنفسه وولى الباقي عليا رضي الله عنه ثم امر ان يوخذ من كل واحدة
قطعة فتطبخ لحمها له فاكل من لحمها وحسا من مرقها وقد صح عندنا انه كان قارنا كذا في المبسوط وغيره
والتلبية غير محصورة فان المفرد يكرر التلبية مرة بعد اخرى واذا كان كذلك جاز ان يقع تكرار القار(ن)
التلبية اكثر من تكرار المفرد فحينئذ لم يكن يترجح المفرد على القارن بكثرة التلبية في المفرد وذكر في الاسرا(ر)
ولو احرم رجل بعمرة او لا ثم بحجة كان قارنا بتلبيتين ومع ذلك نقص عند الشافعي والسفر غير
مقصود فان قلت لا نسلم بل السفر في حق الحج مقصود بدليل ان الرجل اذا اوصى بان يحج عنه في بيت
ماله وجب ان يحج عنه من وطنه ولو حج عنه من ادنى المواقيت لا يجوز علم ان السفر مقصود بدليل ان
من نذر ان يحج ماشيا ثم ركب يلزمه الدم ولو لم يكن السفر مقصودا لم يكن وصفه [?]
في البدل لما ان البدل لا يصح فيما ليس بمقصود على ما مر في الاعتكاف قلت الكلام في ان النقصان في
السفر هل يورث نقصا في الحج حتى كان الدم دم جبر فعند الشافعي رحمه الله يورث ولذلك جعل الدم الذي
يجب في القران والمتعة دم جبر وقلنا لا يورث ذلك نقصا في الحج وذلك لان السفر ما يتقدم الاحرامه
فعدمه لا يوجب نقصا في الاحرام فكيف نقصانه واما الوصية في الاحجاج انما انصرفت الى الوطن
لان الميت لو حج بنفسه حج من وطنه والامر المطلق ينصرف الى ما يكون منه بدلالة الحال لانه يشترط لتمام
الحج الا ترى ان من دخل مكة قبل اشهر الحج بالعمرة ثم حج لم يكن عليه شي غير التارك من السفر للحج وكذلك
المتمتع الذي ساق الهدي مع نفسه اذا رجع الى اهله بعد العمرة ثم حج لسفر انشاها من سنته لزمه
دم المتعة وان ادى كل واحد منهما بسفر على حدة من سنته لان المتعة وان ادى لم يبطل بهذا الالمام
عنده على ما هو مذهبه اما الذي يدل ان الحج ماشيا اذا ركب لزمه دم بالنص بخلاف القياس فلا
يرد نقضا كذا في الاسرار والمقصد ما روي وهو قوله عليه الصلوة والسلام القران رخصة وانما
سميت رخصة مع ان القران عزيمة فلما ان اشهر الحج كان للحج قبل الاسلام فادخلها الله تعالى في اشهر
الحج اسقاطا للسفر الجديد عن الغرباء وكان اجتماعهما في وقت واحد رخصة من الله تعالى اي توسعة
من الله تعالى كاسقاط شطر الصلوة بالسفر رخصة اي توسعة واما الاداء معا بعد ما اجتمعا فعزيمة
كالقصر في السفر على اصلنا وهذه رخصة مجازا كذا في الاسرار من الجنس [?] اي من اسواء السيئات
من رويا من قبل اي فصل المواقيت والدليل الاخر على ان المراد منه القران هو ان المتمتع استفيد من قوله

تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج واستفيد الافراد بقوله فمن فرض فيهن الحج اي اتى بالحج وكان المراد من
قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله القران لتصير كل اية محمولة على فائدة جديدة فالله تعالى لما بدا
بالقران ثم بالتمتع ثم بالافراد دل ذلك على قوة الاهتمام في القران كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه
الله ثم فيه اي في القران وقيل الاختلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله بناء على ان القارن عندنا
يطوف طوافين وذكر في المبسوط من اراد القران تاهب للاحرام كما هو للمفرد كما بينا الا انه في دعائه
بعد الفراغ من الركعتين يقول اللهم اني اريد العمرة والحج وكذا يلبي بهما ويقول لبيك بعمرة وحجة وانما
يقدم ذكر العمرة لان الله تعالى قدمها في قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج ولانه في اداء الافعال يبدا
بالعمرة وكذا في الاحرام يبدا بالتلبية بذكر العمرة وان اكتفى بالنية ولم يذكرهما في التلبية اجزاه على قياس
الصلوة اذا نوى بقلبه ماله الصلوة وكر على ما ذكر في الكتاب من صفة القران ولان مبنى القران على التداخل
لانه لو لم يتداخل لما صح القران بينهما كما لا يصح القران بين صلاتين وصومين لانه لا يتصور اداء عبادتين
من جنس واحد في وقت واحد لان تاديتهما بصفة واحدة ولا يتسع لعملين لان هذا يرجع الى ان الاحرام
على اصله من اركان الحج والركنان من عبادة لا يتصور تاديتهما في حالة واحدة فكذلك الاحرامان فلما
جاز الشرع به علم ان احدهما يدخل في الاخر لان من لا يتداخل في العبادات كالصلاتين لا ينوب احدهما عن
الاخرى وكالاركان لا ينوب بعضها عن بعض كالسجدات في الصلوات والركعات وهذا احتراز عن العقوبات
كالحدود والقصاص والكفارات التي فيها شبهة العقوبة فان قلت الم سجدات التلاوة يتداخل
بعضها في بعض قلت ان بناها على التداخل بالاجماع دفعا للحرج الا ترى ان سبب الوجوب يتضاعف من
التالي فانه كما يتلو يسمع ايضا التلاوة والتلاوة والسماع سببان لوجوب السجدة ولا يجب عليه الا سجدة
واحدة بالاجماع وذلك لان مثل الحرج الذي يتحقق في حق التالي بتكرر السجدة عند تكرر التلاوة لا يتحقق
من غيرها مثل سجدات الصلوة وطواف العمرة مع الحجة بمنزلة سجدات الصلوة في ان لا حرج لا كالتلاوة
لان سجدات الصلوات لا تزداد على ما شرعها الله تعالى ولا حرج في قدر المشروع واما التلاوة فتتكرر
من التالي باسباب فتضاعف الوجوب فيحرج بتكرار الوجوب فلا يقاس على غيره كذا في الاسرار وبحرمة
واحدة يؤديان لما ان الحرمة غير مقصودة فيجري التداخل فيه بمعنى ما رواه دخلت وقت العمرة
في وقت الحج على معنى انه يؤديهما في وقت واحد فكان هذا ردا لما زعم اهل الجاهلية على ما ذكرنا في الاسرار
في تاويل قوله عليه الصلوة والسلام القران رخصة ولذا بالاشتغال بالطواف اي بطواف التحية
لان احدهما طواف التحية والاخر طواف العمرة ولان تقديم طواف على سعي العمرة لا يكون اعلا حالا
من ترك طواف التحية اصلا واشتغاله بطواف التحية على سعي العمرة لا يكون اكثر تاثيرا باشتغاله
باكل او نوم وله انه بين طواف العمرة وسعيها اشتغل بنوم او اكل لم يلزمه دم وكذلك ان اشتغل
بطواف التحية كذا في المبسوط او سبع بدنة فان قلت بعض الهدي ليس بهدي كان بعض العبد
في قولنا ان اشتريت عبدا او البعض كبير بعبد حتى لا يقع منه على البعض وذلك لان الهدي اسم
لما يهدى الى الحرم اي ينقل وبعض الهدي لا ينقل حتى ان من نذر بقوله ان فعلت كذا فعلي هدي ففعله
كان عليه ما استيسر من الهدي وهو شاة ذكره في المبسوط في باب النذر من كتاب المناسك فكيف
وقع لفظ الهدي المنصوص على سبع بدنة قلت جواز سبع البدنة او البقرة هنا انما علم بحديث
جابر رضي الله عنه انه قال اشتركنا حين كنا مع رسول الله في البقرة سبعة وفي البدنة سبعة وفي
الشاة واحد ثم لم يذكر فيما ذكر من باب النذر من المبسوط انه لو نذر سبع بقرة او سبع بدنة
ما حكمه ثم الجائز ان يكون سبع البقرة في النذر ايضا جائزا كما يجوز هنا ومن الجائز ان لا يجوز والفرق
حينئذ هو ان النذر يصرف الى المتعارف كاليمين وبعض الهدي ليس بهدي عرفا واما هنا فالحديث
قاض على العرف وذكر في المبسوط والبقرة افضل من الشاة والجزور افضل من البقرة لقوله تعالى
ومن يعظم شعائر الله فما كان اقرب الى التعظيم كان افضل وقد نحر رسول الله عليه الصلوة والسلام
مائة بدنة في حجة الوداع ولو ساق هديا مع نفسه كان افضل وقد نحر رسول الله عليه الصلوة
والسلام ساق الهدايا مع نفسه واذا لم يجد ما يذبح صام ثلاثة ايام في الحج اخرها يوم عرفة
وسبعة ايام اذا رجع الى اهله فان قلت قد سن الوقتين في حق الصوم بناء على صوم ثلاثة ايام

لان صح

وصوم سبعة ايام وفرق في حق الجواز قلنا نعم فانه اذا قدم صوم ثلاثة ايام على هذه الايام التي ذكرها
وهي الايام اخرها يوم عرفة جاز بعد ان كان ذلك الصوم بعد احرام العمرة عندنا واما سبعة ايام
فلا يجوز قبل الرجوع من افعال الحج وهو الرجوع من منى فان قلت من اين وقعت هذه المفارقة قلت من قبل
ان الاضافات اسباب في الحال والتعليقات ليست باسباب في الحال حتى ان الرجل اذا حلف وقال والله
لاطلق امراتي ثم قال انت طالق غدا طلقت في الحال ولو قال اذا جاء غد فانت طالق لا يحنث في يمينه
حتى يجيء الغد ثم ها هنا صوم ثلاثة ايام مذكور في الاية على وجه الاضافة وصوم سبعة ايام مذكور
على وجه التعليق فالله تعالى قال فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم فكان صوم
ثلاثة نظير صوم المسافر في قوله تعالى فعدة من ايام اخر فان المسافر اذا صام في سفره قبل ان يدرك
عدة ايام اخر فان المسافر اذا صام في سفره قبل ان يدرك عدة ايام اخر فهو جائز بل هو افضل ولذلك
اذا قال لله علي ان اتصدق بدرهم غدا فتصدق قبل مجيء الغد خرج عن موجب نذره بخلاف ما اذا قال
اذا جاء غد فتصدق به قبل مجيء الغد فانه لا يخرج عن موجب نذره لان هناك علق النذر بالشرط والمعلق
بالشرط معدوم قبل وجود الشرط وانما يجوز الاداء بعد وجود السبب فالسبب هو النذر فاذا علقه
بالشرط كان معدوما قبله واما في قوله لله علي ان اتصدق بدرهم اضاف النذر الى وقت والاضافة
الى وقته لا تخرجه من ان يكون سببا في الحال فيجوز التعجيل بمنزلة اداء الزكوة قبل تمام الحول كذا في نوادر
صوم المبسوط وفي اصول الفقه لشمس الائمة السرخسي رحمه الله في بيان تقسيم السبب قوله تعالى
تلك عشرة كاملة فان قيل ما فائدة الفذلكة قلنا الواو قد تجيء للاباحة في نحو قولك جالس
الحسن وابن سيرين الا ترى انه لو جالسهما جميعا او واحدا منهما كان ممتثلا ففذلكت نفيا لوهم
الاباحة وقيل كاملة اي وفروعها بدلا عن الهدي كذا في الكشاف والمراد بالحج وقته لان نفسه
اي نفس الحج لا يصلح ظرفا لانه عبارة عن الافعال والفعل لا يصلح للفعل وهذا مذهبنا فان المتمتع
اذا لم يجد الهدي له ان يصوم ثلاثة ايام قبل يوم السابع من ذي الحجة وقال في الايضاح ولو صام
بعد ما احرم بالعمرة جاز وقال الشافعي لا يجوز حتى يحرم بالحج وهذا ايضا مبني على الاصل الذي
ذكرنا وهو ان الدم عنده جبر لما تمكن من النقص في سفره الحجة بتبعها في وقتها فالكفار يعدون
العمرة في اشهر الحج من اكبر الكبائر فمن الله علينا وشرع لنا العمرة في هذا الوقت فظهر ان اثر التمتع في حق
العمرة وكان الصوم واجبا لاجل العمرة فاذا وجد الاحرام وهو سبب الاداء جاز لان الصوم بدل عن
الهدي فان قلت جواز اداء البدل انما يتحقق عند جواز اداء الاصل ان لو كان قادرا عليه كما في التيمم
والوضوء وغير من الابدال ثم ها هنا لو قدم على الهدي لا يجوز ذبحه قبل يوم النحر فكيف يجوز اداء
الصوم الذي هو بدل عنه قبل يوم النحر فصار هذا بمنزلة اداء الشيخ الفاني الفدية عن صوم رمضان
قبل حلول شهر رمضان واداء كفارة اليمين قبل توجه الحنث واستفاضته وذلك لا يجوز لان الاصل
لم يتوجه عليه فكيف يتوجه البدل والاصل المذكور في اصول الفقه ان الخطاب للاصل يتوجه
عليه ثم يتوجه الى الثواب للعجز الحالي فان قلنا ان في اراقة الدم لا يكون قربة قياسا وانما كانت
قربة شرعا بوقت مخصوص ومكان مخصوص فيكون ذلك الوقت شرطا لكونه قربة فاذا عدم لم
يكن قربة وكان بمنزلة ما لو ذبح المحرم قبل الوقت المخصوص للتحلل قبل السبب ولكن بعدم
شرط كونه قربة بعد وجود السبب كالصيام ليلا بعد دخول شهر رمضان وهذا كما امتنع من العبد
اداء التكفير بالمال لعدم شرطه وهو الملك لا لعدم سببه واما الصوم فقربة في كل يوم فصح بعد
وجود سببه في كل يوم وسببه قد وجد وهو المتعة باحرام العمرة ولا يشكل على هذا دماء الكفارات
فانها يصح قبل يوم النحر وهي كلها قرب لانا نقول الكفارات دماء جبر ولا وقت للجبر واما ها هنا
فدم نسك عندنا وللاحرام مناسك موقتة قبل دمائها لانها غير مشروعة فيه كالصوم ليلا
فيستحب تاخيره اي وقت الصوم وهي ثلاثة ايام في اخر وقت جواز الصوم وهو قبل يوم التروية
بيوم ويوم التروية ويوم عرفة رجاء ان يقدر على الاصل وهو الهدي كما يستحب تاخير التيمم الى اخر
وقت الصلاة رجاء ان يقدر على الاصل الذي هو الماء كذلك ها هنا فان صامها بمكة اي فالصيام
السبعة وذكر في الايضاح واما صوم السبعة فيجوز اذا فرغ من ايام الحج واما المراد اذا قبله لان

لان الصوم السبعة يتعلق بالرجوع قال الله تعالى وسبعة اذا رجعتم وتحقيق التعليق لا يصح لان
التعليق ينفي كونه سببا في الحال بخلاف الاضافة على ما عرف من اصل اصحابنا وانما جاز الاداء
بعد الفراغ من افعال الحج بسبب الرجوع فجاز الاداء بعد وجود السبب واذا قدر على الهدي في خلال
صوم الثلاثة او بعدها قبل يوم النحر لزمه الهدي وسقط حكم الصوم لانه خلف واذا قدر على
الاصل قبل تادي الحكم بالخلف سقط حكمه كما في سائر الاخلاف وان وجد الهدي بعد ما حلق قبل
ان يصوم السبعة في ايام الذبح او بعدها فلا شيء عليه لان التحلل قد حصل بالحلق ووجود الاصل
بعد حصول المقصود بالخلف لا يغير حكم الخلف ومن اختلف مشايخنا رحمهم الله تعالى في صوم السبعة
قال ابو عبد الله هو ليس ببدل عن الهدي فانه يجوز مع وجود الهدي وذكر ابو بكر الرازي رحمه الله
انه بدل لانه يجب بالعجز عن الاصل وان لم يحل حتى مضى ايام النحر ثم وجد الهدي فصومه تام ولا
هدي عليه لان الذبح موقت بايام النحر فاذا امضت فقد حصل المقصود وهو اباحة التحلل وصار
كانه تحلل ثم وجد الهدي وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز اي قبل الرجوع الى الوطن ذكره في الاسرار
لانه معلق بالرجوع فان قلت هذا التعليل منقوض على اصله لما ان المعلقات اسباب في الحال
عنده فحينئذ صار كان الرجوع قد وجد على اصله الا ترى ان الرجل اذا قال اذا قدم فلان فلله علي ان
اتصدق بدرهم فعنده يجوز التعجيل بالتصدق قبل القدوم وعندنا لا يجوز بناء على هذا الاصل والمسئلة
في نوادر صوم المبسوط وعلى هذا الاصل ايضا جواز التكفير بعد اليمين قبل الحنث عنده ثم ههنا
هو عين التعليق فلم يجوز فما وجهه قلت نعم كذلك الا ان يفرق بين البدني والمالي في الواجبات
فمجرد التعليق يثبت نفس الوجوب لا وجوب الاداء ووجوب الاداء عند وجوب الاداء فلما تأخر وجوب
الاداء تاخر نفس الوجوب ايضا ولانه لو انتقض مذهبه وقد ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى
الزاما يذكر من مناقضاته منها ما ذكر في الفصل من مناسك المبسوط واحتج الشافعي رحمه الله في
ان القارن يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا هكذا رواه الشافعي رحمه الله وهذا منه تناقض
ظاهر فانه روي عن عائشة في المسئلة الاولى ان النبي عليه الصلوة والسلام كان مفردا ثم
روى في هذه المسئلة انه كان قارنا وان فاته الصوم اي صوم ثلاثة ايام حتى اتى يوم النحر لم
يجزه الا الدم اي دم القران وكذلك اذا عجز عن الاداء لو مات واوصى لم يجز الفدية وانما يلزمه
الذبح عنه وقال الشافعي رحمه الله يجزئ القضاء والفدية عند العجز لانه صوم موقت فيقضى
كصوم رمضان وبنذر صوم شهر بعينه وعلى هذا الاختلاف من كان عليه صوم كفارة فعجز
بالكبر اجزاه الفدية وعندنا لا يجوز كذا في الاسرار وقال مالك يجوز الصوم فيها اي في ايام
النحر والتشريق وهذا وقته اي وقت الحج لان طواف الزيارة يؤدى فيها فيتقيد به النص اي
فيتقيد بالنهي المشهور جواز الصوم في وقت الحج وهو قوله تعالى فصيام ثلاثة ايام في الحج لان
هذا الخبر مشهور مقبول بالاجماع فيتقيد به نص الكتاب اذ المراد نص الكتاب ما وراء ايام التشريق
لا ايام النحر والتشريق للنهي الوارد فيها عن الصوم ثم لم يقيد به نص الكتاب فلا اقل من يورث
النقص في صوم هذه الايام وصوم المتعة وجب عليه كاملا فلا يتادى بالناقص وهذا معنى قولنا
وقد دخله النقص لان الصوم بدل والابدال تنصب الا شرعا بيانه ان الصوم بدل عن الهدي
ووقت ادائه وقت الحج فلو جاز بعده لكان انما يجوز قضاء لا اداء فيكون ذلك اقامة بدل مقام
بدل وهذا لا يجوز كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله والنص خصه بوقت الحج لما ذكرنا
ان المراد من قوله تعالى فصيام ثلثة ايام في الحج اي في وقت الحج لان نفس الحج لا يصلح ظرفا
للاداء فاذا انقضى هذا الوقت للخلف وهو الصوم يفوت بفوات الوقت فيظهر حكم الاصل على
ما كان ومذهبنا مذهب عمر رضي الله عنه وابن عباس رضي الله عنهما كذا في الايضاح **قوله**
رحمه الله وجواز الدم على الاصل يخرج على وجهين احدهما انه جواب سؤال مقدر بان يقال
الدم جائز في ايام التشريق وبعدها فكذا الصوم فقال ان الدم اصل وليس ببدل عن شيء اخر
فلذلك يجوز في ايام التشريق وبعدها الا ان قوله تعالى فما استيسر من الهدي مطلق عن متعرض
لوقت دون وقت والثاني انه دليل لما ذكر في اصل المسئلة بقوله لم يجزه الا الدم لما انه

اصل وليس ببدل عن شيء اخر فلذلك يجوز في ايام التشريق وبعدها الا ان قوله تعالى فما استيسر
من الهدي مطلق عن متعرض لوقت دون وقت والثاني انه دليل لما ذكر في اصل المسئلة بقوله
لم يجزه الا الدم لما انه اصل فيجوز حال جواز الصوم وعند عدم جوازه وذكر في الاسرار ان هذا
الوقت لا يصلح وقتا للمامور به صحيحا وذلك ان الله تعالى شرع صوم عشرة ايام بدلا عن الهدي فانه
قال فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم عطفا على الاول فان حكمه كحكمه لقوله
عليه الصلوة والسلام تجلد عام وتغريب عام ثم اكد بقوله تلك عشرة كاملة نص على انها جميعا
عدد واحد ثم ان الشرع فرق بين وقتيهما وقت الهدي وهو وقت التحلل فانه لا يصلح للصوم
على ما قلنا من النهي فلا بد من التقديم والتاخير فقدم البعض واخر البعض ليكون عدلا بين الطرفين
فان احدهما لا يترجح الا بدليل وجعل الاكثر موخرا لان الوقت بعده اوسع وقبله الى اول الاحرام
اضيق فعلم انه ما فرق الا لعدم صلاح يوم النحر وايام التشريق ولو شرع مطلقا اي متتابعا
لوقع فيها لا محالة ولهذه الضرورة ثبت حكم التحلل يوم النحر قبل صوم السبعة فان لم يدخل
القارن مكة وتوجه الى عرفات فقد صار رافضا لعمرته بالوقوف وهذا عندنا وقال الشافعي
رحمه الله لا يكون رافضا لعمرته وهذا بناء على ما سبق فان عنده طواف العمرة يدخل في طواف الحج فلا
يلزمه طواف مقصود للعمرة وعندنا لا يدخل طواف العمرة في طواف الحج بل عليه ان ياتي بطواف
كل واحد منهما ويقدم العمرة في الاداء على الحج وهذا لبس بصفة القران فجعلناه رافضا للعمرة لهذا
والاصل حديث عائشة رضي الله عنها فان النبي عليه الصلوة والسلام دخل عليها وهي تبكي
فقال ما يبكيك لعلك نفست فقالت نعم فقال هذا شيء كتبه الله على بنات ادم دعي عنك العمرة
او قال ارفضي عمرتك وانقضي راسك وامتشطي واصنعي جميع ما يصنع الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت
فقد امرها برفض العمرة كذا في المبسوط وذلك خلاف الشروع فان الشروع لم يكن مرتبا على افعال
العمرة **قوله** رحمه الله فلا يصير رافضا بمجرد التوجه هو الصحيح احترازا عن رواية الحسن
فانه روى عن ابي حنيفة رحمه الله انه يصير رافضا العمرة بالتوجه الى عرفات وهذا هو القياس
على مذهبه كما جعل التوجه الى الجمعة قبل فراغ الامام بمنزلة الشروع في الجمعة في ارتفاع الظهر
والذي ذكره في الكتاب استحسان والفرق بينه وبين تلك المسئلة ان مصلي الظهر مامور
بنقض الظهر بالسعي الى الجمعة فيتقوى السعي بنفسه فانه يتوجه عليه وجوب اتيانه بالاذان حيث امكن
وههنا المتمتع والقارن ممنوعان عن نقض العمرة بل امرا بتقديمها فاذا كان الشرع يمنع من ذلك
لم يجز اثباته الا باقوى ما يكون من نفس الوقوف ولا طاله شبهة كذا في المبسوط والجامع
الصغير للامام الكشاني قال شيخي رحمه الله في قوله والتوجه في القران والتمتع منهي عنه
قبل اداء العمرة لقوله فمن تمتع بالعمرة الى الحج فيكون منهيا عن تقديم افعال الحج عليها اقتضاء
او دلالة على حسب اختلاف المشايخ في صدا الامر وسقط عنه دم القران ولكن عليه دم لرفض
العمرة لان الاحرام ارتفض قبل الاداء للافعال ورفض الاحرام قبل اداء الافعال يوجب الدم كما في
الاحصار كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله تعالى والله تعالى اعلم بالصواب

باب التمتع

وذكر التمتع بعد القران لانهما يفترقان في معنى الترفق بالنسكين في سفرة واحدة من ذلك
حتى استفيد حكم القران في قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج الاية الا ان القران افضل على ما ذكرنا
فقدمه على التمتع فان المتمتع سفره واقع لعمرته بدليل انه اذا فرغ من العمرة صار مكيا حكما في حق
الميقات لانه مقيم بمكة ثم يحرم بالحج من المسجد الحرام وكان سفره منتهيا بالعمرة فاما المفرد
فسفره واقع لحجته والحجة فريضة والعمرة سنة والسفر الواقع للفرض اولى من الواقع للسنة
ومعنى التمتع الى ان قال من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا وهذا احتراز عن الالمام الفاسد
فان الالمام الفاسد لا يمنع صحة التمتع عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله على ما ياتي والالمام
لغة النزول فقال الم باهله اي نزل وهو من الماما اي غب والالمام الصحيح عبارة عن النزول

في وطنه من غير تقاصعة الاحرام وهذا انما يكون في المتمتع اذا لم يسق الهدي واما اذا ساق
الهدي لا يكون المامه صحيحا وذلك لا يمنع صحة التمتع خلافا لمحمد رحمه الله على ما ياتي وذكر في المحيط
وتفسير الالمام الصحيح ان يرجع الى اهله ولا يكون العود الى مكة مستحقا عليه وعن هذا قلنا
انه لا تمتع لاهل مكة واهل المواقيت ومن دونها الى مكة اما اهل مكة فلان من شرط المتمتع ان لا
يلم باهله فيما بين عمرته وحجته الماما صحيحا وذلك لا يتصور في حق اهل مكة لانه كما فرغ من العمرة
فقد صار ملما باهله الماما صحيحا اما اهل المواقيت ومن دونهم فانهم الحقوا باهل مكة ولهذا جاز
لهم دخول مكة بغير احرام فالحقوا بهم في حق الحكم ايضا وقوله ويحلق او يقصر وهذا التخيير
لان التقصير لا يشتمله الا البعض لان المقراض لا يعمل فيتعين الحلق هكذا روي عن ابن عمر رضي الله عنهما
كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله وذكر في المبسوط ولا يتعين الحلق في جميع ذلك ملبدا او مظفرا
او عاقصا والتلبيد ان يجمع شعر راسه على هامته ويشده بصمغ او غيره حتى يصير كاللبد والعقص
هو الاحكام وهو ان يشد شعره حول راسه وقد بينا ان الحلق افضل فلا يدع ما هو الافضل بشيء
من هذه الاسباب **قوله** رحمه الله وهذا هو تفسير العمرة وانما لم يذكر طواف القدوم
للعمرة لما انه ليس للعمرة طواف القدوم ولا طواف الصدر اما طواف القدوم فلانه كما وصل الى البيت
تمكن من اداء الطواف الذي هو ركن في هذا النسك فلا يشتغل بغيره بخلاف الحج فانه عند القدوم
لا يتمكن من الطواف الذي هو ركن فاتى بالطواف المسنون الى ان يجيء وقت الطواف الذي هو
ركن واما طواف الصدر فكان الحسن رحمه الله يقول في العمرة طواف الصدر ايضا في حق من قدم
معتمرا اذا اراد الرجوع الى اهله كما في الحج ولكنا نقول ان معظم الركن في العمرة الطواف وما هو معظم
الركن في النسك لا يتكرر عند الصدر كالوقوف في الحج لا يجوز ان يكون معظم الركن في نسك وهو
بعينه غير ركن في ذلك النسك كذا في المبسوط لان العمرة زيارة البيت وقد تم حضوره بوقوع نظره
الى البيت ولان هذا الطواف هو الركن في العمرة بمنزلة طواف الزيارة في الحج وهناك يقدم قطع التلبية
هناك على الاشتغال بالطواف وها هنا تقدم قطع التلبية على الاشتغال بالطواف ولكنا
نستدل بحديث ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه الصلوة والسلام قطع التلبية في عمرة القضا
حين استلم الحجر والمعنى فيه ان قطع التلبية هاهنا عند الطواف بالاتفاق لان مالكا رحمه الله
اعتبر وقوع بصره على البيت ورؤية البيت غير مقصودة انما المقصود الطواف فينبغي ان يكون
ان يكون القطع مع افتتاح الطواف وذلك عند استلام الحجر كما قلنا في الحج ان قطع التلبية عند
الرمي وكذلك مع اول حصاة يرمي بها وبينهما فرق ولكن الجامع بينهما هو قطع التلبية فيهما بعد
الشروع في الافعال فاذا كان يوم التروية احرم بالحج وهذا الوقت ليس بلازم بل ان شاء احرم بالحج
قبل يوم التروية وما تقدم احرامه بالحج فهو افضل لان فيه اظهار المسارعة والرغبة في العبادة
ولانه اشق على البدن وكان افضل كذا في المبسوط وفعل ما يفعله الحاج المفرد غير انه لا يطوف
طواف التحية لان الحاصل صار هو والمكي سواء ولا تحية للمكي في حق الميقات كذا ذكره شيخ الاسلام
رحمه الله وكذلك قال في الكتاب ويرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا اول طواف
له في الحج ولو كان هذا المتمتع بعد ما احرم بالحج وطاف وسعى اي طواف القدوم ولو كان هذا
المتمتع الى قوله لم يرمل في طواف الزيارة وسواء رمل في طواف التحية او لم يرمل لانه لما سعى بعده سقط
الرمل وطواف الزيارة هذا انما الرمل اذا شرع في طواف بعده سعي ولا سعي هاهنا لانه وجد
مرة فلذلك سقط الرمل وقوله ولم يرمل ولا يسعى بعده دليل على ان طواف التحية مشروع على
المتمتع حتى اعتبر رمله وسعيه ثم اعتمر اي احرام العمرة لما ذكر في الكتاب بعد هذا وقد ذكرنا
ايضا ان صوم الثلاثة في اشهر الحج بعد احرام العمرة عندنا جائز خلافا للشافعي رحمه الله
فان عنده لا يجوز صوم ثلاثة ايام حتى يحرم بالحج وقد ذكرنا في باب القران ان هذا بعد انعقاد
سببه فيجوز كمن ادى الزكوة قبل الحول بعد النصاب او جرح انسانا خطا فصام قبل الموت
كفارة والمسافر صام رمضان قبل ان يقيم وذلك لان السبب ما ذكره الله تعالى وهو التمتع
بالعمرة الى الحج واصل العلة التمتع بالعمرة بالشروع فيها في وقت الحج ووصلها الوصل بالحج

وهنا

وهذا لان العرب كانت ترى العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور فنسخت بالاسلام بعض الايام فكان متمتعا
بالعمرة في اشهر الحج اي ارتفاقا باباحة المرتفع بها في وقت الحج وكان موجب اصل الشكر هو الارتفاق وشرعية
العمرة في اشهر الحج لانه لم يكن له بهذا الارتفاق قبل هذا وكذلك برفق الحج يجري الوصل بالحج يجري الوصف
لا اصل العلة كما انما للنصاب فيجوز تعجيل الواجب كما يجوز هناك فتقدم الوصف مع وجوب الاداء ولم
يمنع التعجيل الحول فقال تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه الى قوله فعدة من ايام اخر فنفى لاجل الوجوب ولم
يمنع جواز الاداء اذا عجل الهدي اشار في الاسرار وهذا افضل من الذي لم يسق هديه على ما روينا في
فصل قبل باب القران ايضا قال لو كنت افعل فلا اهدي رسول الله عليه الصلوة والسلام ولان له
ذكرا في الكتاب وهو قوله تعالى ولا الهدي ولا القلائد ولانه شرعته ثابتة بالكتاب والسنة مقصودا
في اعلام ايضا هدي والتحليل ما ثبت الا بفعل النبي عليه الصلوة والسلام وهو غير مقصود للاعلام نفسه
لسنا ركنه لمعان اخر وهي الزينة ودفع الذباب ودفع الحر والبرد فكان التقليد اولى فانه يصير محرما
بتقليد الهدي والتوجه معه لنفي واذا كان كذلك كان تقديم التلبية على التقليد اولى ليكون شروعه
في الاحكام بالتلبية لا بالتقليد لان الاولى ان يحرم بالتلبية ولذلك كان الافضل ان يلبي اولا ثم يقلد
هديه كذلك في المبسوط على ما سبق اي فصل قبل باب القران والاشبه هو الادبار اي الاشبه الى الصواب
في الرواية وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في الجامع الصغير وتفصيل الاشعار عند ابي يوسف رحمه الله الطعن
بالرمح في اسفل السنام من قبل اليسار وقال الشافعي رحمه الله من قبل اليمين وكل ذلك مروي من فعل رسول
الله عليه الصلوة والسلام والاشبه من قبل اليسار وذلك لان الهدايا كانت مقبلة الى رسول الله عليه
الصلوة والسلام وكان يدخل بين كل بعيرين من قبل الراس وكان الرمح بيمينه لا محالة فكان يقع طعنه
عادة على يسار البعير الذي هو يسار رسول الله عليه الصلوة والسلام ثم كان يعطف على يمينه ويشعر
الاخر من قبل يمين البعير اتفاقا فالاول لا قصدا فصار الامر الاصل احق بالاعتبار في الهدي اذا
كان واحدا وليس بعده وانما ذلك حال الهدي كذا في المبسوط واما الاشعار فمكروه عند ابي حنيفة رحمه
الله وعندهما هو حسن في البدنة وان ترك لم يضره وصفة الاشعار هو ان يضرب البضع احد جانبي سنام
البدنة حتى يخرج الدم منها ثم يلطخ بذلك الدم سنامها سمي ذلك اشعارا والمعنى انه جعل ذلك علامة
لها والاشعار هو الاعلام وكان ابن ابي ليلى رحمه الله يقول الاشعار في الجانب الايسر من السنام لانه
الزم لان القلادة قد تحل وقد يحتمل ان تسقط منها وانما يلزم بالاشعار لانه لا يفارقها كذا في المبسوط
ان لا يهاج اي لا يثار ولا ينصرف من ناحية فهاج اي هيجه واثاره فثار يتعدى ولا يتعدى ولو وقع
العارض اي بتركونه نسكه او من كونه سنة فالترجيح للمحرم اما للعمل بالاحتياط او للاحتراز عن
تكرار النسخ وبيانهما يستعاد ذكرا في دامغة المبتدعين وناصرة المهتدين ولان الاحرام يستحرم
ما كان حلالا قبله فيستحيل ان يكون سببا للمثلة والجواب عن ما روينا في الحديث من الاشعار احتمل
انه حصل ذلك قبل النهي عن المثلة ويحتمل قوله اشعر بدنه اي اعلمها بعلامة سوى الجرح اذ الاشعار
هو الاعلام كذا ذكره الامام الاسبيجابي رحمه الله والامام المحبوبي وقيل ان ابا حنيفة رحمه الله كره
اشعار اهل زمانه وبه قال الطحاوي رحمه الله ما كره ابو حنيفة رحمه الله اصل الاشعار وكيف يكره
ذلك مع ما اشتهر فيه من الاثار وانما كره اشعار اهل زمانه وبه قال الطحاوي ما لانه يراهم يستقصون
في ذلك على وجه يخاف منه هلاك البدنة خصوصا في حر الحجاز فراى الصواب في سد هذا الباب على العامة
لانهم لا يقفون على الحد فاما من وقف على ذلك بان قطع الجلد فقط دون اللحم فلا باس بذلك كذا في المبسوط
انما كره اشارة على ذلك التقليد كاشارة الكتابة على المسلمة فاذا دخل مكة اي المتمتع الذي ساق الهدي
لو استقبلت من امري ما استدبرت ما سقت الهدي اي لو عرفت اولا ما عرفت اخرا ما سقت الهدي
وقضيته ذلك ان النبي عليه الصلوة والسلام امر اصحابه بان يفسخوا احرام الحج ويحرموا بالعمرة فاما لما
لم يعقلوا كيف تحقيقا لمخالفة الكفرة فكانوا لا يفسخون ولا يحلون ينتظرون رسول الله عليه الصلوة
والسلام هل حل ام لا فاعتذر النبي عليه الصلوة والسلام لو استقبلت الحديث وقد تبين ان سوق
الهدي يمنعه عن التحلل كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله ولو جعلتها عمرة اي وجعلت السفرة
او الحلة للحج انت وصف للحرف في المبتدا وهذا ينفي التحلل عند سوق الهدي ولان لسوق الهدي تاثيرا

في اثبات الاحرام ابتداء فكان له اثر في استدامة الاحرام ايضا بل اولى لان البقاء اسهل وقوله
وهو دم التمتع على ما بينا اشارة الى ما ذكرنا قبل هذا بعشرة اوراق بقوله وعليه التمتع بالنص الذي
تلوناه وهو قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فاذا حلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين اي احرام العمرة
والحجة فان قيل لو كان احرام العمرة باقيا الى وقت الحلق ينبغي ان يلزم على القارن دمان فيما اذا جنا
قبل الحلق وقد قال علماؤنا رحمهم الله ان القارن او قال القتيل صيدا بعد الوقوف بعرفة قبل الحلق فعليه
قيمة واحدة ولو بقي احرام العمرة بعد الوقوف لوجب عليه قيمة ان كان قبل الوقوف قلنا ان احرام
العمرة انتهى بالوقوف وانما يبقى في حق التحلل لا غير لان التحلل لا يتصور الا بقيام الاحرام فيبقى الاحرام في حق
التحلل لا غير لان التحلل لا يتصور الا بقيام الاحرام فيبقى الاحرام في حق التحلل لا غير كاحرام المفرد بالحج بعد
الحلق وانه لا يبقى في سائر المحظورات ويبقى في حق الجماع ضرورة لطواف الزيارة وانما قلنا ان احرام
العمرة بعد الوقوف لان الله تعالى جعل الحج غاية احرام العمرة في المضروب له الغاية لا يبقى بعد وجود الغاية
الا ضرورة وهي ما ذكرنا واذا انتهى احرام العمرة لم يجب بالجناية عليه ولا يجب لاخلاله شيء كذا في مبسوط
شيخ الاسلام رحمه الله خلافا للشافعي رحمه الله فانه قال لهم القران والمتعة ولكن لا دم عليهم والحجة
عليه قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام ذكر في الكشاف قوله ذلك اشارة الى التمتع
عند ابي حنيفة رحمه الله واصحابه لانه لا متعة ولا قران لحاضري المسجد الحرام عندهم ومن تمتع او قرن كان
عليه دم وهو دم جناية لا ياكل منه واما القارن والمتمتع من اهل الافاق فدمهما دم نسك ياكلان منه
وعند الشافعي رحمه الله اشارة الى الحكم الذي هو وجوب الهدي او الصيام ولم يوجب عليه شيئا
وحاضروا المسجد الحرام اهل المواقيت فمن دونها الى مكة عند ابي حنيفة وعند اهل الحرم ومن كان من الحرم
على مسافة لا تقصر فيها الصلوة وفي الاسرار احتج الشافعي رحمه الله بقوله فمن تمتع بالعمرة الى الحج من غير
تفصيل وبقوله تعالى ذلك كناية عن الهدي لانه كناية عن القريب فينصرف الى الاقرب وهو الهدي ولان الله
تعالى شرع القران والمتعة نسخا لما كان عليه الجاهلية وحرمتهم العمرة في اشهر الحج والنسخ يثبت في حق الناس
كافة الا انه لا دم على المكي لما ان هذا الدم دم جبر عندي لتمكن نقصان فيه بسقوط احدى السفرتين
عن نفسه فلزمه الدم جبرا وهذا لا يتحقق في حق المكي لانه لا سفر عليهم ولنا قوله تعالى لمن لم يكن اهله
حاضري المسجد الحرام وذلك كناية مبهمة تصلح كناية عن القريب والجماعة قال الله تعالى لا فارض ولا
بكر عوان بين ذلك اي بينهما واذا كان كذلك انصرف الى الكل حتى يقوم دليل الخصوص ولانه قال لمن لم
يكن اهله ولو اريد به الدم لقال على من فان نفس القران مشروع لنا ان شئنا فعلناه والدم بعد الشروع
علينا لا اختيار لنا فيه واما المعنى فان المكي ممنوع من اهل القران والمتعة ايضا تكون المتعة شرط
لا يوجد من الذي داره بمكة كالجمعة شرط لا يوجد في قرية اهلها اقل من اربعين رجلا بخلاف سائر الصلوات
لان شرط العبادات تختلف فتوجد في بعض البقاع دون البعض فلا متعة عندنا ولا قران لمن كان وراء الميقات
على معنى ان الدم لا يجب نسكا اما المتمتع فلانه تصور متمتعا للالمام الصحيح وجد منه بينهما واما القران
فنكره ويلزمه الرفض لان القران اصله ان يشرع القارن في الاحرامين معا والشروع معا من اهل مكة
لا يتصور الا بخلل في احدهما لانه ان جمع بينهما في الحرم كان احل بشرط احرام العمرة فان ميقاته الحل فان
احرم بهما من الحل فقد اخل بميقات الحجة لان ميقاتهما الحرم فقد اخل بميقات الحجة فان ميقاتهما الحرم
فلما كان الاصل في القران الاصل في الشروع جميعا معا والاصل في المناسكين وراء الميقات تبعا فلذلك
خص بهما من لم يكن حاضري المسجد الحرام لوجود شرط الجواز في حقهم فاما الشيخ فانه عندنا في حق المكي
ايضا حتى لو اعتمر في اشهر الحج ولا يكره له ذلك ولكن لا يدرك فضيلة التمتع لان الالمام قطع متعته كما قطع
متعة الافاقي اذا رجع من النسكين الى اهله قوله ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام فحاضر المسجد
الحرام عندنا اهل مكة ومن كان من الميقات سواء كان بينه وبين مكة مسيرة سفر كذا في مبسوط شيخ الاسلام
بخلاف المكي اذا خرج من الكوفة وقرن حيث يصح وانما خصه بالقران دون التمتع لانه لو اعتمر هذا المكي في
اشهر الحج وحج من عامه لا يكون متمتعا لان الافاقي انما يكون متمتعا اذا لم يلم باهله بين النسكين حلالا الا ان لم
يسق الهدي وكذلك ان ساق الهدي لا يكون متمتعا مع ذلك صحة الالمام واما في المكي هذا العود غير مستحق
عليه لان العود هناك غير مستحق عليه بخلاف الافاقي اذا ساق الهدي ثم الم باهله محرما كان او متمتعا فان

ساق

ساق الهدي كان الالمام باهله صحيحا فكذلك لم يكن متمتعا كذا في المبسوط وذكر الامام المحبوبي رحمه
الله في الجامع الصغير ان هذا المكي اذا خرج الى الكوفة وقرن انما يصح قرانه اذا خرج من الميقات قبل دخول
اشهر الحج فاما اذا دخل اشهر الحج وهو بمكة ثم قدم الكوفة ثم عاد واحرم بهما من الميقات لم يكن قارنا لانه
لما دخل اشهر الحج وهو بمكة صار ممنوعا من القران لانه في هذه الحالة بمنزلة الكوفي هكذا روي عن محمد رحمه
الله بطل متعته بالاجماع بين اصحابنا وفي احدى قولي الشافعي رحمه الله يكون متمتعا وبقول لا اعرف الا
ما ذا يكون وهو بنا على اصله في ان المكي له التمتع والقران واعتمادنا فيه حديث ابن عباس رضي الله عنهما
فانه قال مثل مذهبنا والمعنى فيه انه انشا لكل نسك سفرا من اهله والمتمتع من يترفق باداء النسكين
في سفرة واحدة لانه اداهما بسفرتين لانه الم باهله بين النسكين وهو الالمام صحيح فان غير مستحق عليه
حتى لو بعث هديه ليذبح عنه ولم يحج كان جائزا فانه بمنزلة المكي الذي اعتمر من الكوفة وساق الهدي لمتعة
وهناك لا يكون متمتعا فكذلك هاهنا وهما يقولان الالمام غير صحيح باهله لانه محرم على حاله ما لم ينحر
عنه الهدي فكان العود مستحقا عليه وذلك يمنع صحة الالمام باهله كالقارن اذا اتى بعمل العمرة
ثم رجع الى اهله ثم عاد فحج هناك من احرام العمرة فانما الم باهله محرما فكذا هذا وهذا الخلاف من لا هدي
معه فقد حل هناك من احرام العمرة فاما الم باهله حلالا فكان الالمام صحيحا كذا في المبسوط ومن احرم
لعمرة قبل شهور الحج غير مانع لصحة التمتع بعد ان اتى بافعال العمرة او باكثرها في اشهر الحج وعند مالك رحمه
الله تقديم افعال العمرة على اشهر الحج ايضا لا يمنع صحة التمتع بعد ان كان التحلل من احرام العمرة في اشهر
الحج ثم عند الشافعي رحمه الله اذا احرم بالعمرة قبل اشهر الحج لم يكن متمتعا الا ان احرامه في غير اشهر الحج صار
بحيث لا يفسد بالجماع فكما لو تحلل منه وان لم ياتي بالاعمال حتى دخل اشهر الحج فاحرامه للعمرة في اشهر
الحج بحيث يفسد بالجماع فهو كما لو احرم في اشهر الحج لانه مرتفق باداء النسكين في اشهر الحج كذا في المبسوط
والحجة عليه ما ذكرنا وهو قوله وهذا لانه صار بحال لا يفسد نسكه بالجماع لان نسك العمرة تفسد
اذا جامع بعد ما طاف ثلاثة اشواط بالعمرة ولا يفسد اذا جامع بعد ما طاف للعمرة اربعة اشواط علم
ان الاكثر حكم الكل واشهر الحج شوال وذو القعدة الى اخره وفائدة هذا تظهر في حق افعال الحج فان شيئا
من افعال الحج لا يفعل الا فيها وكذلك الاحرام عند الشافعي لا ينعقد الا فيها وعندنا يصح الاحرام قبل
اشهر الحج ولكن يكره ويكون مسيئا كذا في الكشاف وشرح الطحاوي وكذا يظهر في حق التمتع فان المتمتع
هو الذي يجمع بين النسكين في اشهر الحج حتى انه لو طاف لعمرته اربعة اشواط او اكثر قبل اشهر الحج ثم يأتي
الباقي في اشهر الحج لا يكون متمتعا فان قلت وفي تخصيصك التمتع كامل تشير الى انه لا يحتاج في افعال
عمرة القارن الى اشهر الحج والقياس يقتضي ان يكون حكم القارن حكم المستمتع في ذلك لما ان شرعية القران
انما استفيدت من قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج لان الدم واجب فيهما وذكر لشكر شرعية افعال العمرة
في اشهر الحج على ما ذكرت قبل هذا قلت نعم انما جئت بادوية الشروح من نسخ الفقه وما صادفت الا كان
تخصيص التمتع باشهر الحج في جميع نسكه دون القارن ثم وجدت بعد لابي روايه في المحيط بانه لا يشترط
لصحة القران ان يكون افعال عمرته في اشهر الحج وقال في المبتغى رجل جمع بين حج وعمرة اي احرم ثم قدم
مكة وطاف لعمرته في شهر رمضان كان قارنا ولكن لا هدي عليه وقال مالك رحمه الله جميع ذي الحجة
من اشهر الحج ايضا وهو مروي ايضا عن عروة بن الزبير استدلالا بقوله تعالى الحج اشهر معلومات واقل الجمع
المتفق عليه ثلاثة وفائدة مذهبه انما يظهر في حق جواز تاخير طواف الزيارة الى اخره فان قلت كيف
كان الشهران وبعض الثالث اشهرا قلت اسم الجمع يشترك فيه ما وراء الواحد بدليل قوله تعالى فقد
صغت قلوبكما فلا سوال فيه اذا وانما يكون موضعا للسوال لو قيل ثلاثة اشهر معلومات وقيل نزل
بعض الشهر منزلة كله كما يقال رايتك سنة كذا وعلى عهد فلان ولعل العهد عشرون سنة او اكثر
وانما راه في ساعة منها كذا في الكشاف وفي المبسوط اقاموا اكثر الصلوة الثلاثة مقام الكمال في باب
الاية لمعنى هو ان بالاتفاق يفوت الحج بطلوع الفجر في اليوم العاشر وهو يوم النحر وفي ظاهر المذهب
اليوم العاشر من وقت الحج لان الصحابة رضي الله عنهم قالوا وعشر من ذي الحجة ولان الله تعالى سمى
هذا اليوم الحج الاكبر قال الله تعالى واذان من الله ورسوله الى الناس يوم الحج الاكبر والمراد يوم النحر
لانه وقت الحج لاداء الطواف فيه دون الوقوف كذا روي عن العبادلة الثلاثة وهم عبد الله بن عباس

وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم كذا في المبسوط فان قدم الاحرام بالحج عليها اي على اشهر
الحج فان عندنا يصير محرما بالعمرة لان الشروع اذا انعقد لمقصود وهو غير صالح لذلك المقصود ولكن
صالح لغيره ينصرف شروعه الى ذلك الغير كما في صوم القضاء من النهار يكون شارعا في النفل
لان شروعه في الفرض لم يصح وكذلك من شرع في الفريضة الوقتية من الصلوة ثم تذكر ان عليه
صلاة قبل هذا يصير ينصرف شروعه الى النفل لان النفل يصح بنية مطلق الصلوة ونقول
لان الوقت وقت العمرة الا ترى لو فات حجه بمضي الوقت بقي احرامه للعمرة ولذلك اذا حصل ابتدا
احرامه في غير اشهر الحج وهو شرط عندنا بدليل انه يبقى ممتدا الى الفراغ منه وهذا الحد شرط
العبادة لا احد ركن العبادة ولانه لا يتصل به اداء الافعال لان الاحرام يكون عند الميقات واداء الافعال
بمكة فلو احرم في اول يوم من اشهر الحج يصح بالاتفاق واداء الافعال بعد ذلك بزمان فعرفنا انه بمنزلة
الشرط فلا يستدعي صحة الوقت بخلاف الصلوة فان اداء الاركان هناك يتصل بالتكبير واذا حصل
قبل دخول الوقت لا يبطل اداء الاركان فان قلت لو كان شرطا لما كره قبل اشهر الحج وهو مكروه ذكر
في المبسوط ولان قوله عليه الصلوة والسلام المهل بالحج في غير اشهر الحج مهل بالعمرة دليل على انه ليس بشرط
عندنا حيث لم يصح بعد ثم الحج بمقتضى هذا الحديث قلت اما الكراهة فقد قال بعض اصحابنا فان
الاحرام بمنزلة الاركان من وجه ولهذا لو حصل قبل العتق لا يتادى به فرض الحج بعد العتق وما
تردد بين اصلين يوفر حظهما فلشبهه بالشرائط يجوز قبل الوقت ولشبهه بالاركان كان ... صار
مكروها وقيل بل الكراهة لانه لا يامن من موافقة المحظور اذا طال مكثه في الاحرام واما الحديث
فشاذ جدا ولا يعتمد على مثله وفيه سوال وجواب اخر وقد ذكرناهما في اوائل كتاب الحج وصار كالمقدم
على المكان بان احرم من دويرة اهله في اشهر الحج ثم اتى مكان الميقات واذا اقام الكوفي بعمرة في اول
الحج الى الحرم اعلم بان تخريج هذه المسئلة على اربعة اوجه وهو متمتع لما ذكرنا من صورة المتمتع والوجه
الثاني اذا خرج من مكة ولكن لم يجاوز الميقات حتى حج من عامه ذلك وفي هذا الوجه هو متمتع ايضا
والثالث اذا خرج من المواقيت وقام الى اهله ثم حج من عامه ذلك قال في الكتاب اي في الجامع الصغير
وهو متمتع لم يذكر فيه خلافا وروى الحاكم الشهيد عن ابي عصمة وسعيد بن معاذ رحمهما الله انما
ذكر في الكتاب قول ابي حنيفة رحمه الله وعلى قولهما لا يكون متمتعا وهكذا ذكر الطحاوي وذكر الجصاص
رحمه الله انه لا يكون متمتعا على قول الكل كذا في المحيط اما الاول هو ما اذا اتخذ مكة دارا واما
الثاني هو ما اذا اتخذ البصرة دارا او نحسكاه ههنا ميقاتا فان لانه بعدما جاوز الميقات حلالا
اذا عاد يلزمه الاحرام من الميقات فهو والذي الم باهله سوا وابو حنيفة رحمه الله استدل بحديث
ابن عباس رضي الله عنهما فان قوما سالوه وقالوا اعتمرنا في اشهر الحج ثم زرنا القبر ثم حججنا فقال
انتم متمتعون ولانه مترفق باداء النسكين في سفر واحد لانه ما ض على سفره ما لم يعد الى اهله
فهو كمن لا يجاوز الميقات وعندهما من خرج من الميقات فهو كمن وصل الى اهله كذا ذكر في المبسوط
في موضعين وفائدة الخلاف تظهر في حق وجوب الدم فقال ابو حنيفة رحمه الله دم المتمتع دم قربة
لانه دم شكر ولهذا احل له التناول منه فصار الى الحاجة بما عتبار هذه الشبهة احتياطا فان قدم
بعمرة او باحرام عمرة فافسدها وهذه المسئلة في الاصل على خمسة اوجه وهو كوفي قدم مكة لعمرة
في اشهر الحج وافسدها وطاف لها وسعى وحلق ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا لان العمرة الفاسدة
مضمونة بالقضاء فلا يكون موجبة للشكر ولذلك لو اعتمر على الصحة فافسد حجته بالجماع فقبل
الوقوف بعرفة ومضى فيها لم يكن متمتعا لانه لم يترفق باداء النسكين على الصحة في سفر واحد
ولو انه اعتمر في اشهر الحج وافسد عمرته ومضى فيها ثم خرج من البصرة واتخذها دارا ثم اعتمر وحج من عامه
ذلك لا يكون متمتعا وقال ابو يوسف رحمه الله يكون متمتعا وهي بناء على المسئلة الاولى وهي على
ثلاثة اوجه ايضا ان لم يخرج من الميقات حتى اعتمر عمرة صحيحة وحج من عامه ذلك لا يكون
متمتعا بالاتفاق لانه خرج من العمرة الفاسدة وهو بمكة فصار كواحد من اهل مكة ولا متعة
للمكي وكذا من كان ملحقا بهم ولو انه فرغ من العمرة الفاسدة فعاد الى اهله بالكوفة ثم اعتمر
في اشهر الحج وحج من عامه ذلك كان متمتعا عندهم لانه لما عاد الى اهله انقطع سفره الاول وصار

كان لم يكن فانما انشا السفر بعد ذلك وترفق باداء النسكين في هذا السفر على الصحة فيكون
متمتعا ولو انه فرغ من العمرة الفاسدة فاتى البصرة او الطائف واتخذها دارا ثم اعتمر في اشهر الحج وحج
من عامه ذلك لا يكون متمتعا في قول ابي حنيفة رحمه الله لان حكم السفر قائم لا ينقطع ما لم يعد
الى اهله فان اتخاذه البصرة دارا بمنزلة مكثه بمكة ولو مكث بمكة ثم اعتمر وحج لا يكون متمتعا وهذا
لانه خرج من ان يكون اهلا للمتعة والسفر الاول وحكم السفر الاول قائم من وجه فلا يكون متمتعا
بالشك وعلى قولهما يكون متمتعا لان المتمتع من كان عمرته ميقاتية وحجته مكية وهو في السفر
الذي لعمرته بخلاف ما لو اتخذ مكة دارا لانه صار من اهل مكة ولا متعة لاهل مكة كذا في الجامع الصغير
لقاضي خان رحمه الله **قوله** رحمه الله وحج من عامه لم يكن متمتعا عند ابي حنيفة رحمه الله هذا
اذا خرج الى البصرة في اشهر الحج واما اذا خرج قبل اشهر الحج واعتمر وحج من عامه ذلك فانه يكون متمتعا
بلا خلاف كذا في مبسوط شيخ الاسلام والفوائد الظهيرية واذا تمتعت المراة فضحت بشاة لم يجزها
عن المتعة لانها اتت بغير الواجب اي بغير الواجب الذي وجب عليها لان الواجب عليها لان الواجب عليها
الدم بسبب التمتع والاضحية غير واجبة عليها لانها مسافرة او لان الاضحية لو كانت واجبة عليها
بسبب انها نوت الاضحية او لا فانما بعدما استظهارها لكن الاضحية واجبة غير هذا الواجب فاذا
نوت احدهما لم يجز عن الاخر وكذا في الجواب في الرجل الا انه خص المراة بالذكر او لان المراة كانت
هي السائلة فوضع المسئلة على ما وقعت واما لان الغالب من حالهن الجهل وسنة الاضحية في هذه
المتعة لا تكون الا عند جهل ثم لما لم يكن عن المتعة كان عليها دمان سوى ما ذبحت دم لاجل
لاجل المتعة ودم اخر لانها قد حلت قبل الذبح كذا في الجامع الصغير للمحبوبي وعن حديث عائشة
رضي الله عنها حين حاضت بسرف وقد ذكرنا هذا الحديث في باب القران بسرف بوزن كتف محل
بطريق المدينة وهذا الاغتسال للاحرام لا للصلوة فيكون مفيدا لحصول النظافة وهذا جواب
سوال بان قيل هي حائض فلا يفيدها الاغتسال ولا شيء عليها لطواف الصدر اي لترك طواف
الصدر لعدما حل نفر الاول وهو اليوم الثالث من ايام النحر ولا يسقط بنية الاقامة بعد ذلك
لان نية الاقامة انما تؤثر في الاسقاط اذا كانت قبل الوجوب واما بعد الوجوب فلا وهو نظير من
اصبح وهو مقيم في رمضان ثم سافر فلا يحل له ان يفطر فاما اذا اقام قبل ان يحل له النفر لم يجب عليه
طواف الصدر الا ان يكون على الاقامة بعدما افتتح الطواف لان وقت الطواف باق بعدما حل
النفر وما بقي الوقت لا يصير دينا في ذمته فيسقط بالعارض العذر كالمراة اذا حاضت في وقت
الصلوة لا يلزمها قضا تلك الصلوة وكذا لو حاضت بعدما حل النفر لا يلزمها طواف الصدر الا
اذا شرع فيه فيلزمه المضي بسبب الشروع كذا في الايضاح والجامع الصغير للمحبوبي والله اعلم بالصواب

باب الجنايات في الحج

لما فرغ من احكام المحرمين بدا بما يعترضهم من العوارض من الجنايات والاحصار والفوات ذكر الامام
السرخسي رحمه الله في اول جنايات المبسوط اعلم ان الجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء حل بمال او نفس
ولكن في لسان الفقهاء يراد بالجناية الفعل في النفوس والاطراف فانهم خصوا الفعل في المال باسم
وهو الغصب والمعروف غير في الاسامي وذكر غيره في المغرب الجناية ما تجنيه من شر تحدثه تسمية بالمصدر
من جنا عليه شرا وهو عام الا انه خص بما يحرم من الفعل واصله من جنا الثمر وهو اخذه من الشجر
واذا تطيب المحرم تحلية الكفارة ذكر ذلك التطيب في جميع البدن ثم تطيب الاعضاء عضوا عضوا
على وجه التفصيل اعلم ان المحرم ممنوع من استعمال الدهن والطيب لقوله عليه الصلوة والسلام
الحاج الشعث التفل وقال بابو من سفعا غبرا من كل فج عميق واستعمال الدهن يزيل هذا الوصف
وما يكون صفة للعبادة يكره ازالته كذا في المبسوط تطيب المحرم عبارة عن صيرورته طيبا بطيب
وهو ان يلصق الطيب ببدنه او بعضو والطيب عبارة عن عين له رائحة طيبة ولهذا المعنيين وقع
الاحتراز عن شم الطيب فانه لا جزاء فيه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لما انه لم يلصق بعضو منه
وما حصل لمن يشم رائحة والرائحة ليست بعين كذا ذكره الامام الاسبيجابي رحمه الله تعالى وان طيب

عضوا او في بعض النسخ يطيب عضوا والصحيح هو الاول لان التطيب لا دوام كالزينة وان طيب اقل من عضو
فعليه صدقة وكان الشعبي رحمه الله يقول القليل والكثير من الطيب سوا في وجوب الدم به لان رائحة
الطيب توجد منه سوا استعمل القليل او الكثير ولكنا نقول الجزاء انما يجب بحسب الجناية وانما تكامل الجناية
بما هو مقصود من قضا التفث والمعتاد استعمال الطيب في عضو كامل فيتم به جنايته وفيما دون ذلك
في جنايته نقصان فيكفيه الصدقة ونحن نذكر الفرق بينهما وهو قوله ولنا ان حلق بعض الراس
ارتفاقا كاملا الى اخره الا في موضعين نذكرهما وهو ما اذا طاف طواف الزيارة جنبا والثاني اذا جامع
بعد الوقوف بعرفة الا انه يجب بقتل القملة والجرادة فان التصدق فيهما غير مقدر بنصف صاع بل
يتصدق بما شا وان خضب راسه بحنا بالتنوين فانه فعال لا فعلا بدليل ان الجوهري رحمه الله اورده
في باب الهمزة لا في باب النون قال عليه الصلوة والسلام الحنا طيب قاله حين نهى المعتدة ان تختضب
بالحنا وقال الحنا طيب ولان له رائحة مستلذة وان لم تكن زكية وان صار ملبدا بان كان الحنا جامدا
غير مائع وهذا اذا غطاه يوما الى الليل فان كان اقل من ذلك فعليه صدقة وكذلك اذا غطا ربع الراس
واما اذا كان اقل من ذلك فعليه صدقة كذا في الفوائد الظهيرية تغلف اي تلطخ الوسمة بكسر
السين وسكونه شجرة ورقها خضاب كذا في المغرب وهو من الوسم وهو العلامة **قوله** رحمه
الله وذكر في الاصل راسه ولحيته اي في مسئلة الحنا وبه صرح فخر الاسلام رحمه الله ثم قال ولا شي عليه
ثم ذكر الوسمة في اصل الجامع الصغير وان دهن بزيت خالص اما التطيب فعن مخي ذكره وحمل الزيت
فانه لو ادهن بالشحم او بالسمن فلا شي عليه ذكره في التجريد وعليه دم لازالة الشعث فيكون من قضاء
التفث قبل وقته ولابي حنيفة رضي الله عنه انه اصل الطيب فان الرياحين تلقى في الدهن فيصير
غالية فيجب باستعمال اصل الطيب ما يجب باستعمال الطيب كما اذا كسر المحرم بيض الصيد يلزمه الجزاء كما
يجب بقتل الصيد ثم الدهن اذا كان مطيبا كدهن البان والبنفسج والزنبق فهو طيب يجب باستعماله
الدم وكذا اذا ادهن بزيت قد طبخ وجعل فيه طيب كذا في المبسوط والبنفسج معرب بنفسه والزنبق
بوزن العنبر دهن الياسمين وما اشبههما كدهن البان وهو اسم الدهن الخالص والخل وهو دهن السمسم ولو
داوى به اي بالزيت البحت فلا شي عليه اي لا شي عليه وبه صرح في المبسوط واما ذكره نفي الكفارة
دون الدم ليتناول الدم والصدقة وانما لم يكن عليه شي لان صدقة التداوي غير ممنوع عنه في حالة
الاحرام ولو انه اكله لم يلزمه شي فاذا ادهن به شقاق رجله اولى بخلاف ما اذا تداوى بالمسك
وما اشبهه كالعنبر والكافور لانها طيب بنفسها فيجب الدم بها وان استعملت على وجه التداوي او غطى
راسه يوما كاملا او ليلة كاملة كذا في الاسرار ومبسوط شيخ الاسلام رحمه الله افتح الرحل وهو
ان يدخل ثوبه تحت يده اليمنى ويلقيه على منكبه الايسر ابدى وهو اتزر عامي والصواب ايتزر افتعل
واصله ائتزر بهمزتين الاولى للوصل والثانية فا افتعل كذا في المغرب ولو لبس المحرم اللباس كله
من القميص والسراويل والقبا والخفين يوما كاملا لزمه دم واحد لان هذه الجنايات من جنس واحد
فصارت كجناية واحدة وكذا لو دام اياما وكان ينزعه في الليل ما لم يعزم على تركه كذا ذكره
الامام الولوالجي والامام التمرتاشي رحمهما الله لانه ما لبس القبا لان العادة في لبس القبا الضم الى نفسه
بادخال المنكبين واليدين اذ هو ماخوذ من القبو وهو الضم وكمال الضم فيما قلنا وقال زفر ليس
له وعليه الجزاء لان القبا مخيط فاذا ادخل فيه منكبيه صار لابسا للمخيط فان القبا هكذا يلبس عادة
واحتج اصحابنا رحمهم الله بان هذا لبس الاردية ولو لبس القميص لبس الاردية لم يلزمه شي فكذا
ها هنا وهذا لانه يحتاج الى تكليف حفظه عن منكبيه عند استعماله بعمل كما يحتاج اليه لابس الردا
فاما اذا ادخل يديه في منكبيه فلا يحتاج الى الحفظ على نفسه عند الاستعمال بالعمل فيكون لابسا
للمخيط وكذلك اذا زر عليه كان لابسا لانه لا يحتاج الى تكلف حفظه عليه بعدما زر كذا في مبسوط
شمس الايمة والاسبيجابي رحمهما الله والمعتبر في تغطية الراس لما اعتاد هذا النبي عليه العروج ما بينا
وهو قوله او غطى راسه يوما كاملا فالمروي عن ابي حنيفة رحمه الله قال ما يتعلق بالراس من الجناية
فالربع فيه حكم الكمال كالحلق وهذا لان تغطية بعض الراس استمتاع مقصود تفعله الاتراك وغيرهم
عادة فانهم يغطون بالقلانس الصغار ويعدون ذلك رفقا كاملا وعن ابي يوسف رحمه الله انه قال

ان غطى اكثر راسه فعليه دم والا فعليه صدقة لان القليل من تغطية الراس لا يتم به الجناية والقلة
والكثرة انما تظهر بالمقابلة وهذا اصل ابي يوسف رحمه الله في المسايل كذا في المبسوط وقال مالك
رحمه الله لا يجب الا بحلق الكل فانه اخذ بظاهر النص حيث قال ولا تحلقوا رؤسكم وقال الشافعي رحمه
الله يجب بحلق القليل والكثير فانه اخذ بالاحتياط وعلق الحكم باسم الجنس والحكم المعلق باسم الجنس يتادى
بادنى ما يطلق عليه الاسم بخلاف مسح مشايخنا رحمهم الله حملوا هذه المسالة على المسح بالراس في باب الوضوء
وهذا التشاجر صحيح لان الله تعالى امر في باب المسح بمسح وبالباء حرف الباء فقال وامسحوا والباء الحمل يقتضي
التبعيض فكانه قال بعض روسكم واما ها هنا فقد ذكر ولا تحلقوا روسكم فيكون المحظور بالنص
كمال الراس فالبعض لا يقوم مقامه الا بدلالة كذا في الاسرار ولنا في ظاهر المذهب ان حلق بعض الراس
ارتفاق كامل لانه معتاد فيتكامل به الجناية ويتقاصر دونه ولقد وجدت المصنف الحمد رحمه الله
ما احسن في العبارة والطف في الاشارة من قصر المباني وتكثير المعاني حيث اقام الدليل للنكتة وهو
قوله لانه معتاد على اثبات مدعاه بانه ارتفاق كامل وربما تعقبه وهو قوله فيتكامل به الجناية
اجاب عن حرف مالك رحمه الله وما تعقب ذلك وهو قوله ويتقاصر دونه اجاب عن حرف الشافعي
رحمه الله مع رعاية حسن الترتيب ثم بيان قوله لانه معتاد فيما ذكر في المبسوط ان حلق بعض الراس لمعنى
الراحة والزينة معتاد فان الاتراك يحلقون اوساط روسهم وبعض العلوية يحلقون نواصيهم لابتغا
الراحة والزينة ويتكامل الجناية بهذا المقدار والجناية المتكاملة توجب الجزاء التام وذكر في الفوائد
الظهيرية ان حلق اللحية متعارف فان الاكاسرة يستعملون حلق اللحا لسجاعتهم وكذلك بعض القضاة
يفعلون ذلك على ما ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في ادب القاضي ان قاضيا سمع هذا الحديث من رجل
قاضيا فقد ذبح بغير سكين ثم قال كيف يذبح الانسان بغير سكين ثم ادعى بحلاق ليسوي لحيته فجعل
الحلاق يحلق تحت لحيته اذ عطس القاضي فالقى الموسى راسه بين يديه فلما كانت اللحية مقصودة بالحلق
في بعض الناس لحق اللحية بالراس احتياطا لايجاب الكفارة في المناسك فانها مبنية على الاحتياط
حتى وجبت مع الاعذار بخلاف تطييب ربع العضو لانه غير مقصود ولان العادة في الطيب ليس هذا
الاقتصار على الربع بل يطيبون العضو على الكمال في باب الطيب لتنزله الربع في باب الحلق في حق الكمال
كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله قلت ما ذكرنا ها هنا من قول علمائنا او هو ان في حلق ربع الراس
واللحية الدم موافق لجامع الصغير للامام صدر الاسلام ولفخر الاسلام رحمهما الله وفي شرح الطحاوي
فيما ذكر في ظاهر الرواية وخالف الجامع الصغير لشمس الايمة السرخسي وقاضيخان ورواية الطحاوي
فيما ذكره من شرح الطحاوي وذكر شمس الايمة وقاضيخان انه على قول ابي يوسف ومحمد ان حلق جميع
الراس فعليه الدم وان حلق اقل من ذلك فعليه الطعام وهو قول مالك وذكر الامام المحبوبي
وكان الصحيح ما ذكر عامة المشايخ في كتبهم لحقيه عدم الاختلاف بين علمائنا كما هو المذكور في الهداية
ذكر في الابطين هنا اي في رواية الجامع الصغير وفي الاصل اي المبسوط النتف هو السنة واما
العانة فيها الحلق لما جا في الحديث عشر من السنة منها الاستحداد وتفسيره حلق العانة بالحديد
كذا ذكر الامام المحبوبي رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا حلق عضوا فعليه دم الى قوله
اراد به الصدر والساق وهذا مخالف لما ذكر في المبسوط فقال فيه بعد ذكر حلق الراس ثم في الاصل
بعد هذا متى ما حلق عضوا مقصودا بالحلق من بدنه مثل او ان المحل فعليه دم وان حلق ما ليس
بمقصود فعليه صدقة ثم قال وما ليس بمقصود حلق شعر الصدر والساق وما هو مقصود
حلق الراس والابطين ولم يذكر الخلاف فيه كما ترى لكن ما ذكر في الكتاب موافق للجامع الصغير لفخر
الاسلام رحمه الله اراد اي بقوله عضوا وما اشبه ذلك حلق بعض العانة بطريق التنوير يقال تنور
اي اطلى بنورة وهو عبارة طلاه بها فان اخذ من شاربه فعليه طعام وكذا اذا اخذ شاربه كله فعليه
وهو رواية الجامع الصغير فقال وان اخذ الشارب كله كان عليه حكومة عدل فان قيل الشارب
عضو مقصود بالحلق فان من عادة بعض الناس حلق الشارب دون اللحية وكذلك الشارع فصل
بين الشارب واللحية فامر باعفاء اللحية وقص الشارب فينبغي ان يتكامل الجناية بحلق الشارب
قلنا نعم ولكن الكل عضو واحدا حقيقة باتصال البعض بالبعض فلا يجعل في حكم اعضاء متفرقة كالراس

من العلوية من يعتاد حلق مقدم الراس وهذا الا يدل على ان كله عضوا واحدا في الحكم كذا في الجامع الصغير
لشمس الائمة وقاضي خان رحمهما الله والسنة ان يقص حتى يوازي الاطار وذكر في المغرب اطار الشفة ملتقى
جلدها ولحمها مستعارة من اطار المنخل والدف وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى في الاثار ان القص اي قص
الشارب حسن وتفسيره ان يوخذ الشعر حتى ينقص الشعر من الاطار من الطرف الاعلى من الشفة العليا
ثم قال والحلق سنة وهو احسن من القص وهو قول ابي يوسف وابي حنيفة ومحمد رحمهم الله ومن الناس
من قال الحلق بدعة والقص سنة وهو المذهب عند بعض المتاخرين من مشايخنا رحمهم الله لما روي عن النبي
عليه الصلوة والسلام انه قال عشر من فطرتي وفطرة ابي ابراهيم خليل الرحمن عليه الصلوة والسلام وذكر
من جملتها قص الشارب كذا ذكر الامام المحبوبي رحمه الله المحجمة بالكسر قارورة الحجام كذا الحجم بطرح الحاء
والمحجم بالفتح من العنق موضع المحجمة ومنه قوله ويجب غسل المحاجم يعني موضع الحجامة من البدن كذا
في المغرب وان حلق موضع المحاجم وفي بعض النسخ مواضع المحاجم وهما مختلفان فان المواضع تقع على الجماعة
وهو بناء على الكامل فالاخذ عنه وان كانت الرواية مواضع المحاجم فذلك اظهر لابي حنيفة رحمه
الله كذا في الجامع الصغير لفخر الاسلام رحمه الله ولا يتوصل الى المقصود وهو الحجامة وقد وجد ازالة التفث
من عضو كامل لان هذا الموضع في حق الحجامة كامل وان حلق راس محرم اي محرم حلق راس محرم هكذا نص
في المبسوط وقال الشافعي رحمه الله لا يوجب شيئا اذا كان بغير امره اي لا يجب على المحلوق دم اذا كان
بغير امره ثم ان الشافعي رحمه الله كما خالفنا في حكم المحلوق حتى قال بعدم وجوب الدم عليه خالفنا ايضا
في حكم الحالق حتى قال بعدم وجوب الصدقة عليه والنوم ابلغ منه اي من الاكراه لان الاكراه يفسد
فيه والنوم يعدم القصد اصلا وعندنا ان الاكراه متى اباح الاقدام على الفعل اعدم اصل الفعل
من المكره في الاحكام وهو ما قال من الراحة والزينة اي المحلوق فان قلت يشكل هذا بما ذكره في الديات
من هذا الكتاب وبقوله وفي شعر الراس الدية كاملا قلنا ازالة المحلوق يفوت به منفعة الجمال حيث
حصل هناك وجود الشعر جمالا وهو زينة على وجه يجب الدية على من ازاله وحصل هنا فواته زينة
وكيف يكون الشي الواحد زينة بوجودها ثم عينه ذلك الشي زينة لعدمه قلت شعر الراس زينة من حيث
اصل الخلقة الا ان من عدمه خلقة لا يتكلف في ستره فكان وجوب الدية على حال اصل الخلقة والمراد
بالزينة هنا بزوال الشعر والتفل الناشين من انتشار شعر الراس وهوام عارض فانه يريد صيغة
الوجه المستقبحة عند من رآه وهذا امر مخصوص فكان هذا امر ذلك لان ذلك يتشام الاصل وهذا
يتشام العارض وعن هذا الطلق اسم الجمال هناك واسم الزينة هنا فحصل به فرق ثم لا يرجع المحلوق راسه
على الحالق وقال بعض العلماء يرجع لانه هو الذي اوقعه في هذه العهدة والزمه هذا الغرم ولكنا نقول
انما لزمه ذلك بمعنى الراحة والزينة وهو حاصل له فلا يرجع به على غيره كما يرجع المغرور بالعقر لانه مقابلة
اللذة الحاصلة بالوطي وكذا اذا اكره على اكل مال الغير فان ثمة لا يرجع بضمان ما اكل على المكره وهذا
لانه لا يجوز ان يجمع بين المضمون والضمان لانه يودي الى ان يسلم له عوضان مقابلة مضمون واحد
ولا وجه اليه في باب العدوان كذا في المبسوط ومبسوط فخر الاسلام رحمه الله وصورة الغرور
ان يعز رجل رجلا ويقول تزوج هذه المراة فانها حرة فتزوجها فدخل بها ثم استحقها مستحق بانها
امته فان المولى ياخذ من الزوج العقر وهو لا يرجع به على الامر الغار بلزمه الصدقة في مسائلنا اي
اذا كان الحالق محرما في الوجهين اي بامر او بغير امر وعلى هذا الخلاف اذا حلق المحرم راس الحلال
اي عندنا يجب الصدقة على الحالق وعنده لا يجب واحتج الشافعي رحمه الله بقوله تعالى ولا تحلقوا
رؤسكم وانما يحلق الناس رؤسهم بايدي غيرهم ومطلق الكلام ينصرف الى المعهود ولاصحابنا رحمهم
الله قوله ولا تحلقوا رؤسكم وهذا يتناول الراس عينه لا محالة لانه لا يقدر على حلق راس نفسه
فكان هو الثابت نصا وغيره ثابت دلالة ولان فيه نوع ارتفاق لما ان الانسان قد يتاذى بوجود
تفث غيره كما يتاذى بتفث نفسه خصوصا فيما بين الازواج والزوجات والسيد والاماء الا ان التاذي
من التفث في نفسه اكثر لكن وجد نفس التاذي فيحصل بازالته نفس الارتفاق لا كماله فيكتفى لايجاب
الصدقة كذا في الجامع الصغير لفخر الاسلام والامام الكشاني رحمه الله **قوله** واما ان ازالة ما
ينمو من بدن الانسان الى ان قال بمنزلة نبات الحرم يعني ان الحلال اذا حلق راس الحلال في الحرم

ان يجب

والشافعي رحمه الله قول انه لا يلزمه شيء اذا لم ينزل على قياس الصوم فانه لا يلزمه شيء ما لم ينزل بالتقبيل
فكذلك الحج ولكنا نقول الجماع فيما دون الفرج من جملة الرفث وكان منهيا بسبب الاحرام وبالاقدام عليه
يصير مرتكبا محظور احرامه فيلزمه الدم وهكذا ينبغي في الصوم الا ان الشرع ورد بالرخصة في التقبيل
هناك ثم المحرم هناك قضاء الشهوة ولا يحصل ذلك بالتقبيل بدون الانزال وهاهنا المحرم الجماع بدواعيه
له والتقبيل من جملته في جميع ذلك اي بمس امراته بشهوة فانزل او قبل امراته بشهوة فانزل وهذا
ليس بجماع مقصود اي لمس امراته مع الانزال **قوله** رحمه الله ولنا ان فساد الحج يتعلق بالجماع لعينه
وما يتعلق بعين الجماع من العقوبة لا يتعلق بالجماع فيما دون الفرج كالحد ثم الحكم ما يجب هنا القضاء
فيكون قياس الحكمان في الصوم ولا يجب هناك بالجماع فيما دون الفرج الكفارة فكذلك هاهنا
القضاء كذا في المبسوط فسد حجه وعليه شاة وكذا اذا ان الختانان في المراة وعليه الحج في القابل
ولا يجب عليهما العمرة لانه لا يفوت عنهما الحج الا يرى انه لم تسقط افعال الحج بخلاف المحصر اذا حل من
احرامه بذبح الهدي فعليه قضاء الحج والعمرة كذا في المبسوط وشرح الطحاوي وذكر الامام التمرتاشي رحمه
الله تعالى جامعها وهما محرمان بالحج قبل الوقوف بعرفة عامدا او ناسيا وهي نائمة او مكرهة فسد
حجهما ومضيا فيه لان الاحرام لا يمكن فسخه والحجة الطلاق ما روينا وهو قوله عليه الصلوة والسلام
يريقان دما وذكر الدم مطلقا يتناول الشاة لانه متيقن ولا يقال ان المطلق ينصرف الى الكامل
وهو الجزور لانا نقول ينصرف الى الكامل في الماهية مع حصول التيقن به وهو الشاة ولا يجب القضاء
الا لتدارك امسا وحجة الذي كان شرع فيه وهو مصلحا اي اصلاح امره وشابه فلما ناب القضاء
من قابل مناب حجة الذي شرع فيه صار كانه لم يفسد حجه فعلى هذا كان ينبغي ان لا يجب عليه شيء من
الدم ولكن يجب هذا الدم ليحصل هذا الاخلال والشاة تكفيه لهذا في المحصر لان حرا افعله هاهنا
وجوب القضاء عليه لانه اهم ما يجب في الحج فلا يجب مع القضاء كفارة اخرى بخلاف ما اذا جامع بعد الوقوف
بعرفة فان ذلك الدم وجب جزاء الفعلة لانه لم يجب القضاء عندنا فيجب ذلك الجزاء زيد من الدم الذي
وجب معه شيء اخر لغلظ الجناية بعد تمام الاحرام وعدم [illegible] حجة اخرى مقام هذه الحجة الى هذا
اشار في المبسوط وعن ابي حنيفة رحمه الله ان في غير السبيلين [illegible] وقيل اي من المراة والرجل
لتقاصر معنى الوطي ولهذا لم يجب الحد عنده ولا يجب المهر بالاجماع وفي رواية يفسد لانه كامل من
حيث انه ارتفاق وعندهما يفسد لانه يوجب الحد واتيان البهيمة لا يفسد لانه ليس بوطي مقصود وعليه
دم ان انزل لان سببه الجماع كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمه الله وليس عليه ان يفارق امراته في قضاء
ما افسداه خلافا لمالك رحمه الله والاصل فيه ان الصحابة رضي الله عنهم قالوا اذا رجعا للقضاء يفترقان
معناه ياخذ كل واحد منهما في طريق غير طريق صاحبه ومالك رحمه الله اخذ بظاهر هذا اللفظ
فقال كما خرجا من بيتهما فعليهما ان يفترقا ولكن هذا بعيد من الفقه فله ان يواقعها ما لم يحرما
والافتراق للتحرز عن المواقعة فلا معنى للافتراق في وقت حل المواقعة بينهما وزفر رحمه الله يقول
يفترقان من وقت الاحرام لان الافتراق نسك بقول الصحابة رضي الله عنهم واذا ما هو نسك بعد
الاحرام وهذا ليس بقوي لانا ان الافتراق ليس بنسك في الاداء فلا يكون نسكا في القضاء لان
القضاء انما يكون بصفة الاداء قال الشافعي رحمه الله اذا انتهيا الى المواضع الذي جامعها فيه
يفترقان فانهما لا يامنان اذا وصلا الى ذلك الموضع ان تهيج بهما الشهوة فيواقعها فيفترقان للتحرز
عن هذا وهذا ليس بصحيح ايضا لانه انما اوقعها في المرة الاولى بسبب النكاح القائم بينهما فلو
وجب الافتراق انما يجب بسبب النكاح ايضا واحد لا يامر بهذا بل اذا بلغا الى ذلك الموضع فتماثلا
مما لحقهما من المشقة بسبب لذة يسيرة ازدادا ندما وتحرزا عن ذلك كا[illegible] فيقول مراد الصحابة
انهما يفترقان على سبيل الندب ان خافا على انفسهما الفتنة لا ان يكون ذلك واجبا عليهما كما ندب
للشاب الامتناع عن التقبيل في حالة الصوم اذا كان لا يامن على نفسه ما سوى ذلك كذا في المبسوط
لم يفسد حجه وعليه بدنة خلافا للشافعي رحمه الله فان على قول الشافعي اذا جامع قبل الرمي يفسد
حجه لان احرامه قبل الرمي مطلق الا ترى انه لا يحل له شيء مما حرم على المحرم والجماع في الاحرام المطلق
مفسد للحج كما قبل الوقوف بعرفة بخلاف ما بعد الرمي وقد جاوان التحلل يحل له الحلق الذي

به

[illegible]

فصل

[illegible]

والشافعي

كان حراماً على المحرم والحجة لنا في ذلك حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال اذا جامع قبل الوقوف فسد حجه
وعليه دم وان جامع بعد الوقوف فحجه تامة وعليه بدنة وقال عليه الصلوة والسلام الحج عرفة ومن وقف
بعرفة فقد تم حجه وبالاتفاق لم يرد الاتمام من حيث اداء الافعال فعلم انه بقي عليه بعض الاركان وانما اراد به
التمام من حيث الفساد بعد لما ان حجه تاكد بالوقوف الا ترى انه يأمن الفوات بعد الوقوف فكما ثبت حكم
التاكيد من الامن في الفوات فكذلك من الامن في الفساد واما قبل الوقوف فحجه غير متاكد الا ترى انه
تفوته بمضي وقت الوقوف فكذلك يفسد بالجماع وهذا لان الجماع محظور كسائر المحظورات وارتكابه
من محظورات الحج غير مفسد له فكان ينبغي ان لا يكون الجماع مفسداً لكن تركنا الاصل فيما اذا حصل الجماع
قبل تاكد الاحرام بدليل الاجماع وما بعد التاكد ليس في معنى ما قبله فبقي على اصل القياس ومحمد ان
عندكم لو جامع قبل الرمي يفسد حجه فاذا جامع بعده لا يفسد والجماع قبل الرمي لا يكون اكثر تاثيراً من ترك
الرمي وترك الرمي غير مفسد للحج فكيف يكون الجماع قبله مفسداً كذا في المبسوط وان جامع ناسيا
فعلى كل واحد شاة لانه وقع في حرمة احرام منقوص فيكفيه شاة بخلاف الاول كذا ذكره الامام التمرتاشي
رحمه الله وما اشبهه كالتطيب واذا جامع المعتمر في العمرة بعد ما طاف لها اربعة اشواط مع ان العمرة سنة
والحج فريضة وطواف الزيارة ركن الحج **قلت** لم ينشأ هذا من تفضيل العمرة على الحج بل نشأ ذلك
من معنى يقتضيه وهو ان طواف الزيارة انما يؤتى بها بعد الحلق على ما هو المسنون في الترتيب فلما حلق
او قصر فقد تحلل الا ان حكم التحلل قد تاخر الى طواف الزيارة في حق النساء لما ذكرنا وهو ان يكون ركن
الحج مؤدى في الاحرام فلما كان كذلك قام اكثر اشواط الطواف في حكم التحلل مقام جميع الطواف كما انه لو اتم
الطواف تحلل في حق النساء فكذلك اذا اتى باكثر اشواط الطواف تحلل في حقهن والدليل على ان وجوب
الدم هنا باعتبار سبق حل بالحلق هو انه لو لم يكن قبل طواف الزيارة ثم جامع بعد ما طاف اربعة اشواط
للزيارة يجب عليه الدم كما في طواف العمرة لارتكاب محظور الاحرام فان التحلل بالطواف لم يحصل اذا لم
يحلق وكذلك في العمرة ان الحلق يوجد عن طواف فلم يقع التحلل بالطواف وكان الحلق واقعاً في محض الاحرام
سواء كان قبل اكثر اشواط الطواف او بعده الى هذا اشار في المبسوط في باب الجماع من المناسك ومن
جامع ناسيا اي ناسيا لاحرامه كمن جامع متعمدا اي في حق فساد الاحرام وعدم الفساد لا في حق الاثم فانه
لا يأثم فيه لعذر النسيان وقال الشافعي رحمه الله جماع الناسي ليس بمفسد على قياس الصوم ولكنا نقول
هذا الحكم تعلق بعين الجماع وبسبب النسيان لا ينعدم الجماع وهذا لانه قد اقترن ما يذكره وهو هيئة المحرمين
فلا يعذر بالنسيان كما في الصلوة اذا اكل او شرب بخلاف الصوم فانه لم يقترن بحالة ما يذكره فجعل
النسيان منه عذرا في المنع في فساد الصوم بخلاف القياس واذا كانت نائمة او مكرهة يفسد حجها
عندنا ولا يفسد عند الشافعي رحمه الله بناء على اصله ان الاكراه متى اباح الاقدام اعدم اصل الفعل
من المكره في الاحكام او النوم فكذلك الاحرام وعندنا تاثير الاكراه والنوم في حق المأثم لا في اعدام
اصل الفعل الا ترى انه يلزمه الاغتسال ويثبت به حرمة المصاهرة فلذلك يتعلق فساد النسك
ويستوي ان كان الزوج محرما او حلالا او صغيرا عاقلا او مجنونا او تكون المرأة مجنونة او صغيرة لان
فساد النسك معلق بعين الجماع وذلك لا ينعدم بالجنون والصغر اذا كان يجامع مثله وانما قلنا
انه يتعلق بعين الجماع لان المنهي عنه في الاحرام الرفث والرفث اسم الجماع كذا في المبسوط هو يقول
الحظر ينعدم اي الحرمة تنعدم ولا يبقى الفعل جناية فكذا لا يفسد به الاحرام والله اعلم بالصواب

فصل شرع في هذا الفصل في بيان جنس جناية اخرى وهي الجناية التي يتحقق في حق الطواف
وانما قدم ما ذكرنا قبل هذا لان ذلك في ذكر جناية يتحقق في حق الاحرام وهو شرط وهذا في حق
جناية يتحقق في حق الطواف وهو ركن فان الاصل في الطوفة الثلاثة طواف الزيارة والشرط مقدم
على الركن وجودا فكان ما يتعلق بالمقدم مقدما ايضا ومن طاف طواف القدوم محدثا او جنبا لانه
لو تركه اصلا لم يكن عليه شيء فكذا اذا تركه من وجه وذكر في فتاوى قاضي خان رحمه الله وان طاف
بالبيت تطوعا على غير طهارة عن محمد رحمه الله انه يلزمه الصدقة وقال بعض مشايخ العراق انه يلزمه
دم وقال الشافعي رحمه الله لا يعتد به وعندنا يعتد به اي يعتبر حتى لو كان هذا في طواف الزيارة خرج به
عن احرامه وحل له النساء وكذا لو اتى به اكثر الطواف يحلل حتى لو كان جامع بعد ذلك لا يلزمه شيء كذا في المبسوط

يعود ولكن يبعث شاتين احدهما لما بقي عليه من اشواط الطواف والدم الاخر لطواف الصدر
وان اختار العود الى مكة يلزمه احرام جديد لان التحلل قد حصل به من الاحرام الاول فاذا عاد باحرام
جديد واعاد ما بقي من طواف الزيارة وطواف الصدر اجزاه وكان عليه لتاخير كل شوط من اشواط طواف
الزيارة صدقة لان تاخير الكل لما كان يجب به الدم عنده فتاخير الاقل لا يوجب الدم ولكن يوجب الصدقة
وان طاف الاقل من طواف الزيارة وطاف الصدر في اخر ايام التشريق يكمل طواف الزيارة من طواف الصدر
لان استحقاق طواف الزيارة عليه اقوى مما اتى به مصروف الى كماله وان نواه عن غيره لما بينا وهو قوله
لان حض معنى النقصان وفيه نفع الفقراء ومن ترك اربعة اشواط اي من طواف الزيارة ولو ترك ثلاثة
من طواف الصدر فعليه الصدقة الطهارة للتفاوت بين ترك الاقل من طواف الصدر وبين ترك الاقل
من طواف الزيارة فان في ترك الاقل من طواف الزيارة شاة فيجب في ترك الاقل من طواف الصدر صدقة
ههنا وهو ان يكون لكل شوط منه نصف صاع من حنطة وانما قلنا بالصدقة لان الدم يقوم مقام جميع
طواف الصدر فلا يجب من تركه اقله ما يجب في ترك كله كذا في المبسوط لانه واجب اي لان طواف الصدر
وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كان طواف الزيارة جنبا لانه مستحق الاعادة اي لان طواف الزيارة الذي
طاف جنبا واجب الاعادة لفحش الجنابة فيقع عما يستحق وان نواه عن غيره وفي اقامة هذا الطواف
مقام طواف الزيارة فائدة وهو اسقاط البدنة عنه ثم اعلم ان ههنا اصلا وهو ان كل من وجب عليه
طواف فاتى به في وقته وقع عنه سوا نواه او لم ينوه او نوى به طواف اخر مثاله ان المحرم بالعمرة او الحج
اذا قدم مكة وطاف ولم ينو شيئا او نوى التطوع فان كان معتمرا وقع عن العمرة وان كان حاجا وقع
عن طواف القدوم وان كان قارنا كان الطواف الاول للعمرة ثم للحج سوا نوى التطوع او طوافا اخر
وانما كان كذلك لان عقد الاحرام انعقد لادائه فاذا اتى به وقع عن ما هو مستحق عليه ولم يعتبر نيته
عن ما اذا سجد ينوي به تطوعا لم تعتبر نيته ووقعت السجدة عن ما هو مستحق عليه وكذا ههنا وكذا
في طواف الزيارة اذا نفر في النفر الاول ثم طاف ينوي تطوعا او ينوي ما هو للزيارة وان طاف بعد
ذلك تطوعا فهو للصدر كما بينا كذا في الايضاح والمبسوط وتاخير الاخر على الخلاف وهو طواف الزيارة ولا
يومر بعد الرجوع على ما بينا وهو قوله ومن ترك طواف الصدر او اربعة اشواط فعليه شاة الى قوله
وما دام بمكة يومر بالاعادة فيعلم منه ان وجوب الشاة فيما اذا رجع الى اهله ولا يومر بالرجوع الى مكة
لاعادة طواف السعي واما السعي فلانه تبع للطواف وهذا لان اعادة السعي انما لزمته فان كان السعي
في الاعتداد لا يفتقر الى الطهارة لانه متى طاف ثانيا صار الطواف كان لم يكن لان الاول لو لم يصر كان لم
يكن يلزم اتصاف الطوافين بالفرضية اي امتناع فرضية الثاني وكل واحد منهما منتف اما امتناع
فرضية الثاني على هذا التقدير فظاهر لان الاول لو بقي كما كان والثاني فرض يلزم اتصافهما بالفرضية
وذلك منتف لان الفرض في العمر احدهما واذا صار الطواف كان لم يكن بقي السعي قبل الطواف فلا
يقع به الاعتداد ولان السعي لما كان مرتبة تبعا للطواف فاذا وجب عليه اعادة الطواف وجب اعادة
السعي لمكان التبعية وهذا لم يكن مرتبة بدون الطواف كذا في الفوايد الظهيرية وان اعاد الطواف
ولم يعد السعي كان عليه الدم لانه لما اعاد الطواف فقد نقض الطواف الاول فاذا انتقض حصل
السعي قبل الطواف ولم يعتبر هكذا ذكر بوجوب الدم عند عدم اعادة السعي وكثير من شروح الجامع الصغير
مع الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله والمرغيناني والحسامي في الفوايد الظهيرية وغيرها فلان ذكر الامام
الزاهد المحقق شمس الائمة السرخسي رحمه الله والامام المحبوبي وان اعاد الطواف ولم يعد السعي فلا شي عليه
لان الطهارة ليست بشرط في السعي وانما كانت شرطا في الطواف لاختصاصه بالبيت واعتباره بالصلوة
من وجه لما جاء في الحديث وهذا المعنى لا يوجد في السعي وانما الشرط في السعي ان ياتي على اثر طواف معتد
به وطواف المحدث بهذه الصفة معتد به الا ترى انه يتحلل به فوقع اختيار المصنف على اختيار شمس الائمة
السرخسي رحمهما الله حيث قال واذا اعاد الطواف ثم لم يعد السعي في الصحيح اي لا شي عليه وقوله ولكن
عليه في السعي شي معطوف على قوله فعليه دم لترك الطهارة في الطواف وهذا الجواب سوال مقدر
وهو ان يقال لما قام الدم مقام الطواف عند الرجوع الى اهله صار كانه اعاد الطواف فاذا اعاد الطواف
كان يجب عليه اعادة السعي فلما لم يعد السعي وجب الدم كما اذا اعاد الطواف ولم يعد السعي فلذلك

التي ذكرت في كثير من شروح الجامع الصغير واجاب عن هذا السؤال في الفوائد الظهيرية وقال واذا اعاد
الطواف ولم يعد السعي انما يلزمه الدم لان بالاعادة يرتفع المؤدي فبقي السعي قبل الطواف فلا يعتد
به فيلزمه الدم لتركه بخلاف ما اذا لم يعد الطواف واراق الدم لان باراقة الدم لا يرتفع المؤدي ومن
افاض قبل الامام من عرفات فعليه لما ان المحظور عليه الافاضة قبل غروب الشمس لان نفس الوقوف
ركن والاستدامة الى غروب الشمس واجبة لما فيها من اظهار مخالفة المشركين وفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم
وامر به وترك الواجب يوجب الجبر بالدم لان استدامة الوقوف على من وقف بها نهارا لا ليلا لان ظاهر قوله
عليه الصلوة والسلام من وقف بعرفة بليل او نهار فقد ادرك الحج يقتضي ان لا يكون الامتداد شرطا
لا في الليل ولا في النهار الا انا تركنا ظاهر هذا الحديث في حق النهار لقوله عليه الصلوة والسلام فادفعوا
بعد غروب الشمس وقوله عليه الصلوة والسلام اثبتوا على مشاعركم حتى تغرب الشمس وللمعنى مخالفة
المشركين فبقي على ما ذكرنا فبقي الباقي على ظاهره فلا يكون الامتداد شرطا الى الليل فان عاد الى عرفة بعد
غروب الشمس لا يسقط الدم وروى ابن شجاع عن ابي حنيفة رحمه الله انه يسقط عنه الدم وقال لانه
استدرك ما فاته واتى بما عليه لان الواجب عليه الافاضة بعد غروب الشمس الى اخرها فيسقط عنه الدم
لمن جاوز الميقات حلالا ثم عاد الى الميقات واحرم وفي ظاهر الرواية لا يسقط عنه الدم لان الواجب
لمن وصل الى عرفات بعد الزوال استدامة الوقوف الى غروب الشمس ولم يتدارك ذلك بالانصراف
بعد غروب الشمس فلا يسقط عنه الدم فان عاد قبل الشمس حتى افاض مع الامام ذكر الكرخي في مختصره
ان الدم لا يسقط عنه لان الواجب عليه الافاضة مع الامام بعد غروب الشمس فقد تدارك ذلك في
وقته ومن اصحابنا من يقول لا يسقط عنه الدم هنا ايضا لان استدامة الوقوف قد انقطعت
بذهابه وبرجوعه لا يصير وقوفه مستداما لان الدم وجب بفوات الامتداد الى غروب الشمس وبالعود
لا يقع التدارك بخلاف ما اذا طاف جنبا ثم اعاده لان التدارك قد حصل وبطل عنه الدم ومن
ترك الوقوف بالمزدلفة فعليه دم لانه من الواجبات ذكرهذا وذكر السعي بين الصفا والمروة فانهما
واجبان وقد مرا واما اعادها هنا لان هذا الفصل فصل ذكر فيه حبس ما ترك من الواجبات
من افعال المناسك وهما من تلك الاجناس فذكر لذلك ومن ترك الرمي للجمار في الايام كلها وهي
اربعة ايام فان ابتداء يوم النحر وهو اليوم العاشر من ذي الحجة الى ثلاثة ايام وفي اليوم الثالث
وهو اليوم الثالث عشر النفر الاول وان مكث الى اليوم الرابع رمى فيه وفي النفر الثاني وقد ذكرناه
ويكفيه دم واحد خلافا لبعض المشايخ رحمهم الله فان عندهم يجب لكل يوم دم واحد **قوله**
رحمه الله لان الجنس متحد كما في الحلق فانه لو حلق شعر البدن كله يلزمه دم واحد وان كان يلزمه
دم لو اقتصر على البعض كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله والترك انما يتحقق بغروب الشمس
من اخر ايام الرمي وهو اليوم الرابع من اول ايام النحر وهو اليوم الثالث عشر من ذي الحجة وانما
لا يبقى وقت الرمي بغروب الشمس في اخر ايام الرمي ولا يبقى في تلك الليلة الى غروب الشمس بخلاف
الليالي التي قبلها حيث يبقى وقت الرمي الذي في النهار كما في رمي جمرة العقبة لان الجمرة الاخيرة ليست
بوقت الرمي وليست تابعة للذي قبلها فانما جعلت تبعا اذا اعقبها الرمي حتى يصير محلله بخلاف
رمي جمرة العقبة اذا اخر حتى غربت الشمس في اول يوم النحر فانه يرميها في الليل ولا شيء عليه ولم
يعرف قربة الا فيها فان معنى القربة في الرمي غير معقول وانما عرفناه قربة بفعل رسول الله عليه
الصلوة والسلام وهو انما رمى في هذه الايام فلا يكون الرمي قربة بعد مضي وقتها كما لا يكون اراقة
الدم قربة بعد مضي ايام النحر فاذا لم يكن قربة كان عبثا فلا يشتغل به وما دامت الايام باقية
وهي اربعة ايام اخرها ايام التشريق فالاعادة ممكنة لبقاء وقت الرمي فكان هذا نظير تكبيرات
التشريق فان من ترك شيئا من الصلوات في هذه الايام يقضيها بالتكبيرات الى اخر ايام التشريق
ونظيره الاضحية ايضا على التاليف اي على الترتيب الذي شرع وان ترك رمي يوم فعليه دم فان
قيل هذا يناقض يتناول كل يوم من الايام الاربعة ثم هو مخير في اليوم الثالث بين النفر وبين
الاقامة في منى وهذا اية كونه تطوعا فكيف يجب العزم بتركه قلنا التخيير قبل طلوع الفجر من
اليوم الرابع من ايام الرمي فلما اذا طلع الفجر فقد وجب عليه الاقامة ووجب بتركه الدم كالتطوع

كذا في المبسوط غير موقت بالزمان بالاجماع واما في حق المكان ففيه الاختلاف كالاختلاف للحلق في
الحج لان اصل العمرة لا يتوقت به اي بالزمان فان الركن في العمرة وهو الطواف لا يتوقت من حيث الزمان
فكذلك الحلق فيها لا يتوقت بخلاف الحج وقوله بخلاف المكان متعلق بقوله لانه موقت به اي في قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وذكر في المبسوط انه لو حلق للعمرة خارج الحرم فعليه الدم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله كما في الحج وعند ابي يوسف رحمه الله لا شيء عليه قال وان لم يقصر اي قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير
وان لم يقصر المعتمر وهو قوله معناه اذا كان خرج المعتمر ثم عاد اي الى الحرم فقصر فلا شيء عليه
في العمرة لان الحاج اذا خرج ثم عاد الى الحرم بعد ايام النحر فحلق وجب عليه الدم عند ابي حنيفة
رحمه الله بسبب تأخير الحلق [illegible] المسئلة وهي [illegible] ان ايضا للحلق غير موقت بالزمان
بالاجماع وهو لا ان اي ضم الحلق في غير اوانه **فان قلت** هذا البحث مكرر لما ذكر قبل
هذا [illegible] ومسئلة تأخير الحلق وهو قوله وقال لا شيء عليه في الرجعة الى الحلق والحلق قبل
الذبح فقد اثبت هناك ان الحلق قبل الذبح غير موجب لها شيئا وهو اوجب هاهنا عند ابي حنيفة دما
قلت وجهه انها وجبتان على القارن دما وهو دم القران وهو با لاتفاق ولا يوجب
شيئا بسبب تقديم الحلق وتأخيره لكن التعليل الذي علله هاهنا وقع في غير محله لانا لو قلنا اوجب
الدم على القارن بسبب تقديم الحلق على الذبح يستقيم الجواب على القارن [illegible] في هذه الصورة على قول
ابي حنيفة وعلى قولهما ما [illegible] ولم يقل به احد وهو من المسائل التي [illegible] الجامع الصغير وقال في اصل
رواية الجامع الصغير لمحمد رحمه الله في قارن حلق قبل ان يذبح قال عليه دمان وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله ليس عليه الا دم القران وهذا لان الواجب هو التحليل على ما نبينه وجب ان يقال
على قول ابي حنيفة رحمه الله لعله على [illegible] دم للتقديم ودم للتأخير ان في قل تقديم تقدم
وتأخر وفي قول ابي حنيفة رحمه الله دم للتقديم [illegible] الا يوجد ذلك [illegible] هذا كان
من حق الرواية ان يقال في قارن حلق قبل ان يذبح فعليه دمان عند ابي حنيفة رحمه الله دم القران
ودم التأخير فعلى هذا ان يذبح وعند هما عليه دم واحد وهو دم القران كما هو رواية الجامع الصغير ولاجل
سبب التأخير على [illegible] فلا يجب عند [illegible] بالقضاء ولا يجب مع القضاء آخر والله اعلم

فصل لما اراد ان يذكر جنايات الاحرام وهو جناية على الصيد اتى بفصل
آخر متصل لوجود معنى الاتصال من حيث الجناية ومعنى الانفصال من حيث المغايرة في النوع الخاص
اعلم ان صيد البر محرم على المحرم اي سواء كان حلالا او محلا لان اسم الصيد عام لا يعتد بالحكم الشرعي
وهو الملك وصيد البحر ما يكون توالده ومثواه في الماء واما ما يأوي في البحر ويتوالد في البر
يحرم [illegible] من صيد البر وما يتوالد في البحر ويكون في البر كالضفدع يعد من صيد البحر لان التوالد هو الاصل
والكينونة بعد ذلك امر عارض [illegible] الاصل كذا في الايضاح والصيد هو الممتنع المتوحش في
اصل الخلقة [illegible] الممتنع وهو الذي يمتنع بنفسه عن قصد اليه اما بقوائمه الاربع او بجناحيه احترازا
عن الدجاج والبط الاهلي [illegible] المتوحش [illegible] الحمام [illegible] في اصل الخلقة
[illegible] الحمام [illegible] والظبي [illegible] الابل والغنم المتوحشة لان المتوحش
اصل في [illegible] الظبي [illegible] عارض [illegible] الاصل [illegible] المتوحش
[illegible] الاستئناس فيها اصل والتوحش عارض فلا تثبت لها احكام الصيد
باعتبار العارض [illegible] الاضطراري [illegible] لانا نقول الذبح الاضطراري
غير مختص بالصيد حتى ان الشاة او البعير اذا وقعت في البئر ولم يمكن ذبحها [illegible] مقام الذبح
وهو ليس بصيد [illegible] الصيد [illegible] الاضطراري كذا في الايضاح وعيني
والدلالة [illegible] القتل [illegible] بالقتل والدلالة والاشارة
[illegible] بالحل [illegible] الصيد [illegible] بالنص [illegible] النصوص فاشبه
[illegible] حلالا [illegible] الدال [illegible] الحرم فقتله المدلول كان [illegible]
على القاتل ولا يكون على الدال [illegible] الاتفاق فان الدال اذا كان حلالا
[illegible] صيد الحرم وان كان المدلول محرما [illegible] الدلالة من غير ان يكون المدلول محرما

في المبسوط والايضاح في بيان جزاء صيد الحرم وذكر في المحيط ومسائل الدلالة اقسام احدها محرم
دل محرما على صيد فقتله المدلول فعلى كل واحد منهما الجزاء كاملا والثاني محرم دل حلالا على صيد
فقتله فعلى المدلول الدال قيمته ولا شيء على الحلال والثالث حلال دل محرما على صيد والحلال
في الحرم فقتل المحرم الصيد فليس على الدال الجزاء في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال في الهامش
على الحلال نصف قيمته ولنا ما روينا من حديث ابي قتادة رضي الله عنه اي في باب الاحرام بعد
صفحة او اكثر وقال عطاء هو عطاء بن ابي رباح [illegible] بن عباس رضي الله عنهما اجمع الناس على ان الدال
عليه الجزاء فعلى هذا ما كان [illegible] عمر رضي الله عنهما [illegible] الدال الجزاء [illegible] على ما اذا دل [illegible]
لقتله المدلول [illegible] الصحابة رضي الله عنهم كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله تعالى
ولان المحرم باحرامه التزم الامتناع عن التعرض للصيد في هذا جواب [illegible] الصيد في حق
المحرم لا يكون [illegible] المحرم [illegible] ولا يضمن الدال [illegible] ولا على نفسه شيء بسبب
الدلالة فكذلك هاهنا فانا نقول [illegible] التعرض له [illegible] واذا تعرض له بالدلالة
فقد باشر [illegible] مكان [illegible] الصيد فاما اذا كان المدلول [illegible]
مكان الصيد فلا جزاء على الدال لان المدلول ما تمكن من قتله بدلالته [illegible] لو امر بقتله
ينبغي ان يضمن الجزاء على هذا [illegible] من [illegible] فان لم [illegible] الغير وانفصل
به الصيد [illegible] ان كان [illegible] الصيد فلا شيء على [illegible] من قتله
بل باعانة [illegible] الدلالة حتى لو كذبه [illegible] على الكذب وفيه
اشارة الى ان الجزاء [illegible] صدقه فان كانت دلالة ذلك الخبر بعد دلالة الاول
لكذبه وبه صرح في المبسوط فقال الجزاء على الدال الثاني دون الاول [illegible]
هذين المذكورين احدهما ان يتصل القتل بهذه الدلالة لا بمجرد الدلالة والثاني الجزاء انما يجب
على الدال اذا اخذ المدلول الصيد والدال محرم فاما اذا حل من احرامه قبل ان يأخذ المدلول
فلا جزاء على الدال لان فعله انما يتم جناية عند بقاء احرامه الى [illegible] القتل الا ترى ان قتل الجريح لانه
لا يكون اكرم [illegible] بنفسه لم يكن [illegible] اذا احل [illegible] والثالث ان يأخذ المدلول
قبل ان ينفلت الصيد [illegible] فلم يقتله حتى انفلت من [illegible] بعد ذلك فقتله فلا شيء
الدال لان ذلك بمنزلة جرح اندمل كذا في المبسوط وغيره [illegible] عليه [illegible] قلنا وهو قوله
لانه لا التزام من جهته لانه ضمان بعيد يجري الاتلاف فاشبه غرامات الاموال فان قلت
لا نسلم هذه الغرامة غرامات الاموال اعني غرامة الجرح بسبب قتل الصيد عن ذلك [illegible]
احدهما ان الصوم مدخلا في هذه الغرامة وليس في غرامات الناس مدخلا للصوم والثاني ان
المحرمين اذا اشتركا في قتل صيد واحد يجب على كل واحد منهما جزاء كامل بخلاف ما اذا اشتركا في
اتلاف شاة الغير حيث لا يجب على كل واحد منهما الا نصف القيمة وعلى هذا بين المسئلتين ان [illegible]
هذه الغرامة لا غرامة قتل [illegible] خطأ [illegible] بالاتلاف اموال الناس [illegible] الفرق
الحكم بين العمد والخطأ [illegible] المراد من [illegible] غرامات الاموال لكون الضمان دائرا مع الاتلاف
فان ضمان اموال الناس [illegible] مع الاتلاف فهذا الضمان ايضا يدور مع الاتلاف [illegible]
فيه العمد والخطأ [illegible] ان لا [illegible] بين العمد والخطأ فانه [illegible]
الصوم والطعام [illegible] الاتلاف من جناية المحرم لقتل الصيد كما في جناية
[illegible] الحل [illegible] في حق القتل [illegible] نظرا الى جانب
جزاء القتل [illegible] من الاشراف [illegible] عمر بن عبد الرحمن بن عوف
وسعد بن ابي وقاص رضي الله عنهم [illegible] رضي الله عنهما [illegible] المحرم في قتل الصيد
خطأ جزاء وذكر الامام الاسبيجابي رحمه الله [illegible] رحمه الله [illegible] ظاهر قوله تعالى
ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم [illegible] وجوده على المخطي لكنا
نقول هذا [illegible] الجزاء [illegible] على المخطي [illegible] وهذا لان الله تعالى
حرم قتل الصيد على المحرم مطلقا وارتكاب ما هو محرم بسبب الاحرام موجب للجزاء عمدا كان او خطأ

[illegible]

او حكموا النظر وهم عمر وعلي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم على ما بيناه وهو قوله في الظبي

شاة

شاة وفي الضبع شاة الى اخره من حيث ان كل واحد منهما يعب ويهدر من باب طلب اي يشرب الماء بمرة من غير ان يقطع للجرع قال ابو عمرو والحمام هكذا يشرب بخلاف ساير الطير فانها تشرب شيئا فشيئا هدر البعير والحمام اذا صوت من باب ضرب ويقال ان الكبريت ما هدر يكون صوته مثل صوت الحمام كذا في المغرب وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله اخذا بقول ابن عباس رضي الله عنهما وانه فسر المثل بالقيمة فحمل على المثل معنى لكونه معهودا في الشرع بوجه ان المماثلة بين الشيئين عند اتحاد الجنس ابلغ منه عند اختلاف الجنس فاذا لم يكن النعامة مثلا للنعامة كيف يكون البدنة مثلا للنعامة والمثل من الاشيا المشتركة في صورة تكون الشي مثلا لعين ان تكون ذلك العين مثلا له ثم لا يكون النعامة مثلا للبدنة عند الاتلاف وكذا لا يكون البدنة مثلا للنعامة واذا تعذر اعتبار المماثلة صورة وجب اعتبارها بالمعنى وهو القيمة كذا في المبسوط ولكونه مرادا بالا

جماع

اي لان القيمة اريدت بهذا النص في الذي لا مثل له بالاجماع فلا يبقى غيره مرادا الا ان المثل مشترك لا عموم له كذا ذكره فخر الاسلام رحمه الله ولما فيه من التعميم وفي ضده من التخصيص بيانه ان قوله ولا تقتلوا الصيد عام وقوله ومن قتله مصروف الى المذكور فكان بيانا للحكم على سبيل العموم والمثل على سبيل العموم هو المثل من حيث القيمة فان من الصيود ما لا مثل له في الخلقة كالعصفور وما اشبه ذلك وضمانه يجب بنص الكتاب فيجب حمل المثل على ما يمكن اثبات التعميم وهو المثل المعهود في الشرع فان الاصل في ضمان الاتلافات اي تعيين المثل صورة ومعنى كما في ذوات الامثال من المكيلات والموزونات او معنى بلا صورة كما في ذوات القيم من الحيوانات وغيرها في حقوق العباد فاما اعتبار الصورة بلا مثل فلا يوجد له نظير في اصول الشريعة فكان مخالفا للاجماع ولا يصح اثباته بدليل فيه شبهة ولان التخيير يوجب الاعتدال والمساواة واجمعنا ان الطعام والصيام يبنى على التقويم فكذلك الهدي والمراد بالصوم والله اعلم فجزاء قيمة ما قتل اي فعليه الجزاء وذلك قيمة المقتول اذا كان ذلك المقتول من النعم الوحش وان كان اسم النعم يطلق على الوحشي والاهلي ولكن المراد منه هاهنا الوحشي دون الاهلي لان الجزاء بالقتل انما يجب على المحرم بقتل الصيد ثم مثل الحيوان قيمة لانه يعرف بالتعرف فاما حيوان اخر لا يماثله لا ذاتا ولا معنى والوجه الثاني ان في الاية تقديما وتاخيرا ويقدر فجزاء مثل ما قتل يحكم به ذوا عدل منكم من النعم هديا بالغ الكعبة وانما حملناه على هذا الوجه ليكون الاية بيانا للواجب بقتل الصيد على سبيل العموم واثباتا للحكم على ما عليه قواعد الشرع كذا في الايضاح ومختلفات المغني وذكر في الكشاف **فان قلت** فما الصنع من تفسير المثل بالقيمة بقوله من النعم وهو تفسير للمثل وبقوله هديا بالغ الكعبة قلت قد خير من اوجب القيمة بين ان يشتري بها هديا او طعاما او يصوم كما خير الله تعالى في الاية فكان قوله من النعم بيانا للهدي المشترى بالقيمة في احد وجوه التخيير لان من قوم الصيد واشترى بالقيمة هديا فقد جزى بمثل ما قتل من النعم على ان التخيير الذي في الاية بين ان يجزي بالهدي او يكفر بالاطعام او الصوم انما يستقيم استقامة ظاهرة بغير تعسف اذا قوم ونظر بعد التقويم اي الثلاثة يختار فاما اذا عمد الى النظير وجعله الواجب وحده من غير تخيير فاذا كان شيئا لا نظير له قوم حينئذ ثم يخير بين الاطعام والصوم ففيه نبو عن ما في الاية وترى فجزاء مثل ما قتل من الصيد وهو عند ابي حنيفة رحمه الله قيمة الصيد الملحوظ يقوم حيث صيد فان بلغت قيمته ثمن هدي تخير بين ان يهدي من النعم ما قيمته قيمة الصيد وبين ان يشتري بقيمته طعاما فيعطي كل مسكين نصف صاع من بر وان شاء صام عن طعام كل مسكين يوما وترى فجزاء مثل ما قتل على الاضافة واصله فجزاء مثل ما قتل بنصب المثل بمعنى فعليه ان يجزي مثل ما قتل فاضيف كما يقول عجبت من ضرب زيد اي من ضرب زيد وقرا السلمي على الاصل وقرا محمد بن مقاتل فجزاء مثل ما قتل بنصبهما بمعنى فليجز جزاء مثل ما قتل يحكم به بمثل ما قتل ذوا عدل منكم حكمان عادلان من المسلمين قالوا وفيه دليل على ان المثل القيمة لان التقويم مما يحتاج الى النظر والاجتهاد دون الاشيا الشاهدة والمراد بما روي التقدير انما روي كل واحد من محمد والشافعي من ان الصحابة رضي الله عنهم وجزائي عليه الصلوة والسلام تقدير النظائر لا باعتبار اعيانها بل باعتبار

القيمة الا انهم كانوا ارباب المواشي فكان ذلك ايسر عليهم من النقود وهو نظير لما قال علي بن ابي طالب
رضي الله عنهم في ولد المغرور يفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية والمراد القيمة كذا في المبسوط
ثم الخيار الى القاتل في ان يجعله هديا او ان يجعل المثل والجزاء هديا فالحاصل ان عند ابي حنيفة وابي يوسف
الحاجة الى الحكمين لاظهار قيمة الصيد لا ان يكون الخيار الى الحكمين في تعيين احد الاشيا الثلاثة فاذا ظهر
قيمة الصيد بتقويمهما فالقيمة كفارة واجبة على المحرم فاليه التعيين لما يودي به الواجب كما في كفارة
اليمين وكما في ضمان قيمة المتلفات فان تعيين ما يودي به الضمان اليه دون المقومين وكذا هذا
وان حكما بالطعام او بالصيام فعلى ما قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله اي من حيث ان الوجوب
بالقيمة فيما ذكرنا فيما تقدم في قوله وان شا اشترى بها طعاما وتصدق الى اخره لانه تفسير لقوله
يحكم به لان التابه مجمل لا يدري ما هو فقسر بقوله هديا فصار نصا على التفسير فصار كانه قال
يحكم به ذوا عدل منكم بالهدي فبين ان المثل انما يصير هديا باختيارهم وحكمهم كذا في الجامع الصغير البرهاني
ثم ذكر الطعام والصيام بكلمة او عطفا على هديا بدليل قراة عيسى وعمير او كفارة بالنصب قلنا
الكفارة عطفا على الجزاء اي على قوله جزاء وفي الكشاف هديا حال عن جزا فيمن وصفه بمثل لان الصفة
خصصته فقربته من المعرفة او بدل عن مثله فيمن نصبه او عن محله فيمن جره ويجوز ان ينصب حال
عن الضمير في به **فان قلت** ما رفع كفارة من نصب جزا **قلت** جعلها خبر مبتدا محذوف
كانه قيل او الواجب عليه كفارة او يقدر فعليه ان يجزي جزا او كفارة فعطفها على ان يجزي وقرى او كفارة
طعام مسكين على الاضافة وهذه الاضافة مبينة كانه قيل او كفارة من طعام مساكين كقوله
خاتم فضة بمعنى خاتم من فضة ويقومان في المكان الذي اصابه ولذلك تعتبر الزمان الذي
اصابه فيه لان القيمة تختلف باختلاف الازمنة ايضا كذا في مبسوط شيخ الاسلام والمحيط
ويجوز الاطعام في غيرها اي في غير مكة وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لان الغرض من نقل الهدايا
التوسعة على سكان الحرم فيلحق به فاعتبر الطعام بها وقلنا بل اختص الهدي بالحرم لتصير قربة
لان الاراقة لا تعقل قربة الا في زمان او مكان اما اذا ذبحه خارج الحرم لم يتصدق بلحمه على فقرا الحرم لم يجز
فاما الطعام فيعقل التصدق بها قربة كذا ذكره فخر الاسلام رحمه الله فان ذبح بالكوفة اجزاه
عن الطعام معناه اذا تصدق باللحم ولكن بين الذبحين فرق اعني الذبح بالكوفة والذبح بمكة فان
التصدق فيهما واجب فانه اذا ذبح بمكة ثم سرق قبل ان يتصدق بلحمه يخرج عن عهدة الجزاء لان
الهدي قد بلغ محله ووجوب التصدق كان متعلقا بعين المذبوح فسقط الوجوب بهلاكه كما في
مال الزكوة واما اذا ذبح بالكوفة فلا يخرج عن العهدة بسرقة المذبوح فانه يبقى عليه وجوب الجزاء كما كان
في الاشيا كما ذكر لانه لا يخرج عن العهدة بمجرد الاراقة في غير الحرم وقد ذكرناه قبل هذا فيمثل
الاصحية الى ان قال وقال محمد والشافعي رحمهما الله يجزي صغار الغنم وذكر في المبسوط وشرح
المجمع والجامع الصغير لفخر الاسلام وقاضي خان قول ابي يوسف رحمه الله مثل قول محمد رحمه الله
وقال في المبسوط فاذا بلغت قيمته شيا من هذه الحيوانات حملا او عناقا لم يجز الحمل والعناق من الهدي
في قول ابي حنيفة وادنى ما يجزي في ذلك الجذع العظيم من الضان او الثني من غيرها فان كان الواجب
هاهنا بالنص الهدي قال الله تعالى هديا بالغ الكعبة فهو بمنزلة هدي المتعة والقران فكما لا
يجوز الحمل والعناق في هدي المتعة فكذا هاهنا وابو يوسف ومحمد رحمه الله وابن ابي ليلى جوزوا
ذلك في جزا الصيد استحسانا للاثار التي جاءت لان مطلق اسم الهدي ينصرف اليه اي الى ما ذكرنا
في الاضحية **فان قلت** لا نسلم هذا الاصل لما ان الثوب يكون هديا في قوله ان فعلت
كذا فثوبي هذا هدي وكذلك الهدي يلد يذبح مع الهدي فصار ولدها هديا وان كان حملا او عناقا
قلت الكلام في هدي القربان لا في هدي الصدقة فان هناك صار الهدي مجازا
عن الصدقة واما الذي انكرناه في هدي القربان الذي يتقرب به الى الله تعالى في اراقة
الدم كذا في الاسرار او نقول الكلام في مطلق اسم الهدي وهذا الذي ذكرتم في المقيد لما انه
قيد الهدي باشارته الى الثوب فلم يبق مطلقا حتى انه لو قال ان فعلت كذا فعلي هدي كان عليه
ما استيسر من الهدي وهو شاة عند الاطلاق يتناول الابل والبقر والغنم هو المتيقن

معنى الصيد به فقط لا باعتبار لحمه واما في الذي يؤكل لحمه وجوب الجزاء باعتبار اراقة الدم وفساد
اللحم فيجب قيمته بالغة ما بلغت فانه اذا كان بازيا معلما حيث يجب قيمته بالغة ما بلغت لان وجوب
الضمان للمالك هناك باعتبار كونه منتفعا به ويزداد ذلك بكونه معلما ووجوب الجزاء على المحرم
لكونه ممتنعا متوحشا وينقص هذا المعنى بكونه معلما لانه يصير به الوفا فلهذا لا يزداد الجزاء باعتباره وهذا
لان زيادة القيمة في الفهد والاسد معنى يتفاخر الملوك به لا معنى الصيودية وذلك غير معتبر لحق
الحرم فلم يلزمه لذلك اكثر من شاة كذا في المبسوط وغيره واذا صال السبع على المحرم فقتله لا شيء عليه
لانه استطال وعدا على المحرم وهذا الخلاف بيننا وبين زفر رحمه الله ثابت في السبع وغير السبع اذا صال
كذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله فكان ذكر السبع مخرجا على ما هو الغالب فان الصيال غالبا انما يوجد
من السبع لا من غيره وقال زفر رحمه الله عليه الجزاء الا ترى ان في الضمان الواجب حق العباد اذا كان السبع
مملوكا لا يعرف ان يكون البداية منه او من السبع وقال لما اسلفنا اناه فهذا التعليل بيان البداية
ان كانت من السبع لا توجب شيئا ولا يدخل على ما ذكرنا قتل المحرم القمل فانه يوجب الجزاء بذلك الفعل
كما اذا حلق المحرم راسه او تطيب لعذر فهو ماذون فيه من جانب الشرع بالحلق والتطيب ومع ذلك
هو مضمون عليه بالكفارة وكذلك الملتقط اذا لم يجد مالك اللقطة ماذون له بالتصدق
من جانب الشرع ثم اذا جاء مالكها ولم يجز التصدق يضمن الملتقط وكذا من تناول مال الغير في حال المخمصة
ماذون له فيه وضامن **قلت** اما الاول فجوابه ما ذكر في الكتاب بقوله لان الاذن
مقيد بالكفارة بالنص على ما تلوناه وهو قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه
وكان فائدة الاذن في رفع الحرمة لا غير واما الملتقط فهو عين نظير مسالتنا فانه لما لم يوجد الاذن
من صاحب الحق الصائل لما ان اذن الشرع لا يمنع ضمانا بحق العبد لتغاير الحقين وكذلك مسالة
المخمصة **قوله** الجمل الصائل لانه لا اذن من صاحب الحق وهو العبد اي مالك الجمل **فان قيل**
يشكل على هذا ان العبد اذا صال على انسان بالسيف ليقتله فقتله المصول عليه لا يضمن مع انه لم يوجد
الاذن هناك ايضا من مالك العبد كما هنا **قلت** ان العبد مضمون في الاصل بانه ادمي حق العبد
لا للمولى لانه مكلف كساير المكلفين الا ترى انه اذا ارتد صار مباح الدم وكذلك اذا قتل او اقر
بالقتل واذا كان الضمان في الاصل للعبد سقط بمبيح جاء من قبله وهو المحاربة لو ارتد لان فعله
غير جبار لانه مخاطب ثم مالية المولى حقه وان كانت متقومة مضمونة له فهو تبع لضمان النفس
فسقط التبع في ضمن سقوط الاصل كما لو ارتد او اقر بالقصاص على نفسه الى هذا اشار في الاسرار
لان الاذن مقيد بالكفارة بالنص وهو قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه
وانما قيد بهذا لانه اذا اضطر الى قتله عند صياله على المحرم فقتله فلا جزاء عليه على ما ذكرنا
لما ان الاذن هناك مطلق وليس بمقيد بالكفارة على ما ذكرنا لما ان الاذن هناك مطلق وليس
مقيدا بالكفارة على ما ذكرنا يقال حمام مسرول بفتح الواو في رجليه ريش كانه سراويل من سرولته
اذا البسته السراويل فتسرول الاستيناس عارض **فان قيل** اليس انه لا يحل بذكاة الاضطرار حتى لو رمى
سهما الى برج حمام فاصاب حماما فمات قبل ان يدرك ذكوته لا يحل ولو كان صيدا لحل **قلنا**
من المشايخ من قال يحل ومنهم من قال لا يحل وانه لا يدل على انه ليس بصيد لان الاباحة بذكوة
الاضطرار يتعلق بالعجز لا بكونه صيدا حتى يحل البعير الذي ند بذكوة الاضطرار والصيد اذا وقع
في يد انسان لا يحل بذكوة الاضطرار ولا عجز هاهنا لان الحمام ياوي ليلا الى البرج الى هذا اشار
شيخ الاسلام واذا ذبح المحرم صيدا فذبيحته ميتة لا تؤكل وكذا ما ذبحه الحلال في الحرم
كذا في الايضاح وذكر في فتاوى قاضي خان رحمه الله ولو اضطر انسان في اكل ميتة وصيد
ذبحه محرم يتناول ايهما شاء وقال الشافعي رحمه الله يحل ما ذبحه المحرم لغيره لانه عامل له فانتقل
فعله اليه وكذا ايضا في الايضاح **قلت** هذا التعليل يدل على ان اللام لغيره متعلق بقوله
ذبحه لا بقوله يحل ولكن يثبت الحل لذلك الغير الذي ذبحه لغيره لانتقال الفعل اليه ولكن لفظ
المبسوط على انه حلال لغيره سواء ذبحه لاجله او لنفسه وقال لا يحل تناول ما ذبحه المحرم لاحد من الناس
وقال الشافعي رحمه الله لا يحل للمحرم القاتل تناوله ويحل لغيره من الناس وفي الوجيز للغزالي وما ذبحه

معنى

[illegible]

المحرم بنفسه فاكله حرام عليه وهل هو ميت في حق غيره فيه قولان وفي المبسوط وحجته في ذلك ان
معنى الذكوة في تسييل الدم النجس من الحيوان وشرط الحل من التسمية تدينا او واجبا على اختلاف الاصلين
وذلك يتحقق من المحرم كما يتحقق من الحلال ان الشرع حرم التناول على المحرم القاتل بطريق العقوبة
لكونه زجرا له وهذا لا يدل على حرمة التناول في حق غيره وحجتنا في ذلك قوله تعالى لا تقتلوا الصيد
وانتم حرم والفعل الموجب الحل يسمى ذكوة شرعا فلما سماه قتلا ههنا عرفنا ان هذا الفعل غير موجب
للحل اصلا **قوله** رحمه الله ولنا ان الذكوة فعل مشروع وهذا فعل حرام فلا يكون ذكوة **قال قلت**
يشكل على هذا ذبح شاة الغير بغير اذنه فانه حرام محض حتى انه لو اضطر المسلم بين اكل الميتة واكل مال
الغير كان عليه ان ياكل الميتة لا مال الغير كذا في المحيط لما فيه من اتلاف ماله ومع ذلك لو ذبحها
وهو فعل الحرام يقع ذلك ذكوة فيحل تناولها **قلت** تناولها الذبح اذا كان ما منعه من الحل بالنهي
لمعنى للذابح والمذبوح فكان ذلك نهيا لمعنى في غير الفعل وكان مانعا من ان يكون المنع عنه مشروعا
واذا امتنع بالنهي لمعنى بالثالث وهو المالك كان النهي لمعنى في غيره ولم يخرج الذبح حراما بل الحرمة
هناك كانت لصيانة حق المالك حتى زالت الحرمة باذنه وكان مشروعا في نفسه الا ترى ان سبب الحل
اذا ورد على الصيد لم يفد الملك كما لو ورد على الخمر ولانه يزيل الامن حكما فههنا يزيل الامن حسا
اولى ويدل على هذا الاصل قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما كما قال حرمت عليكم الميتة
والدم وقال تعالى احل لكم صيد البحر كما قال تعالى في النساء حرمت عليكم امهاتكم الى قوله واحل لكم ما وراء
ذلكم فوصف الصيد بانه محرم كما وصف الخنزير والميتة وهذا الوصف يدل على ما خرج المحل عن قبول
الفعل الحلال شرعا فيكون ذكوته حراما من كل وجه وكذلك اصطياده وشراؤه وشرا الخنزير وذبحه
وهذا لان الفعل الحسي لا يتصور الا بفاعل ومحل ينفعل فيه الفعل وكذا الشرعي فيكون الانعدام
في المحلية كما في الخنزير كالانعدام لعدم الاهلية من الفاعل كما في المجوسي الى هذا اشار في الاسرار فيعدم
بانعدامه اي بعدم الميز بسبب كون العدام كونه مشروعا فلما لم يتحقق الميز بين الدم واللحم
كان حراما لاختلاط دمه مع لحمه كالمخنقة والموقوذة فان اكل المحرم الذابح من ذلك شيئا فعليه
قيمة ما اكل عند ابي حنيفة رحمه الله وقال الامام التمرتاشي رحمه الله فان اكل منه الذابح قبل ان
يؤدي جزاءه دخل ضمان ما اكل في الجزا وان اكل بعد ما ادى فعليه قيمة ما اكل وقالا لا شي عليه
سوا ان هي ميتة ولهذا تحرم على الحلال كما تحرم على المحرم بقوله هذه تانيث الجزا كقوله
تعالى بم لم تكن تستهم الان قالوا فصارت حرمة التناول بهذه الوسائط مضافة الى احرامه
ذلك لان الحرمة باعتبار كونه ميتة وكونه ميتة باعتبار خروج الصيد عن المحلية والذابح عن الاهلية
وذلك باعتبار الحرام فكانت الحرمة مضافة الى الاحرام بهذه الوسائط فكان مستاو لانه محظور
احرامه فيجب الجزا كما قيل ان شرا القريب اعتاق في الحكم لان الشرا موجب للملك والملك في القريب يوجب
العتق ولا يقال ان الحلال اذا ذبح شيا في الحرم فادى جزاءه ثم اكل منه لا يلزمه شي اخر وكذا المحرم
اذا كسر بيض صيد فادى جزاءه ثم اكله لا يلزمه شي اخر ولذا المحرم اذا كسر بيض صيد فادى جزاءه ثم
اكله لا يلزمه شي اخر لانا نقول ان في وجوب الجزا هناك باعتبار الامن السابق بسبب الحرم وذلك
للصيد لا للمحرم وكذلك ~~الصيد~~ البيض وجوب الجزا فيه باعتبار انه اصل الصيد وبعد الكسر العدم
هذا المعنى بعرض ان المقتول بعرض في حق القاتل كالحي من وجه حتى لا يرث وكالميت من وجه
حتى يعتق ام الولد بان قتلت مولاها فيما يبتنى امره على الاحتياط جعلناه كالحي من وجه حتى لا يرث
في حق القاتل وهو جزا الاحرام فيلزمه بالتناول جزا اخر واما جزا صيد الحرم فهو مبني على الاحتياط
في الايجاب لانه ليس فيه معنى العبادة ولهذا لا مدخل للصوم فيه فلذلك اعتبرنا فيه معنى الحرمة
ولا يجب فيه الجزا كذا في المبسوط من الفوائد فيما اذا اصطاد لاحل الحرم سوا امر بذلك او لم يامر
كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله واللام فيما روي ان في قوله وتصاد له ثم شرط عدم الدلالة
في رواية الكتاب في قوله اذا لم يدل المحرم عليه وفيه روايتان اي من شرط عدم الدلالة للاباحة
الاكل في صيد الحرم اذا قتله الحلال ثم تصدق بها على الفقرا الا على قول اصحاب الظواهر وهذا
قول لا معتبر به لكونه مخالفا للاجماع والكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى لا تقتلوا

عليه بضمان بطالبه ويحبسه ولا يجوز ان يرجع عليه باكثر مما يلزمه ولان البيع لما خرج عن محله التملك لا يضمن المستهلك وان كان يضمن من في يده حين غصبه حين يرده حيا وضمن من يجيء مسلم اخر فيستهلكه يضمن الاخذ للذي فانه لا يرجع الاخذ على المستهلك بشيء واقرب من هذا كله من حلف ان لا ياخذ هذه الشاة فاخذها فجاء اخر فقتلها فكفر الاول عن يمينه فلا يرجع بذلك على الثاني **قلت** ان اليد على هذا الصيد كانت يدا معتبرة لحق الاخذ لانه يتمكن به من الارسال واسقاط الجزاء عن نفسه فالقاتل يصير معونا عليه هذا اليد فيكون ضامنا له وان لم يملكه الاخر كغاصب المدبر اذا قتله في يده فادى الغاصب وان لم يملكه قيمته فانه يرجع على القاتل بقيمته كما لو ملكه وان كان المدبر لا ينتقل من ملك الى ملك فكذا ههنا لما ان الجزاء بدل عن العين فوجب ان يقوم مؤديه مقام المالك في استحقاق ضمان قيمته ولما قوله فلو رجع انما يرجع بضمان يحبسه فكان الزمن الاول فقلنا مثل هذا التفاوت لا يمنع الرجوع كالاب اذا غصب مدبر ابنه فغصبه منه اخر ثم ان الابن ضمن اباه يرجع الاب على الغاصب منه وان هو لا يحبس فيما لزمه لابنه ويكون له ان يحبس الغاصب منه بما يطالبه به ولا يمنع الفرق بين ضمان يقضي وبين ضمان لا يقضي به فان زكوة السائمة تدخل تحت القضاء وزكوة سائر الاموال لا تدخل ولا فرق بينهما في كونه حق الله تعالى اذا كان له طالب معين يكون له المطالبة واذا لم يكن له طالب معين لا يتبين المطالبة واما الجواب عن مسالة خمر الذمي فان الشرع حرم الخمر واهانها لنجاستها وافسادها لمجرى لذلك يجري هوان المال لكن به وجب حفظه ولكن هذا في حق من يعتقد اهانتها وهو المسلم وكذلك لم يرجع المسلم على المسلم المستهلك لاتحاد اعتقادهما على الاهانة وفي التضمين اعدارها واما الصيد فثبت له زيادة احترام في حق المحرم باحرامه كحرمة الادمي وهذا يدل على تاكد الضمان لا على سقوطه واما الجواب عن مسالة الكفارة هناك انما وجبت لهتك حرمة اسم الله تعالى وهي جنايته وقع منها محضا بالكفارة واما ههنا فالجزاء بدل الصيد والصيد متقوم في حق المحرم لما انه حرم عليه بالاحرام والحرم فكان مضمونا بالبدل كالحر وان لم يكن مملوكا ولما كان الجزاء بدله مقام بادائه مقام المالك يرجع عليه حكم الملك تقديرا الى هذا اشار في الاسرار والمبسوط فان قطع حشيش الحرم الى اخره اعلم ان حشيش الحرم انواع اربعة ثلاثة منها يحل قطعها والانتفاع بها من عزجرا واحد منها لا يحل قطعها ولا الانتفاع بها واذا قطعها رجل فعليه الجزاء بيان الثلاث كل شجرة انبتها الناس وهو من جنس ما ينبته الناس وكل شجرة ينبته الناس وهو من ليس ما ينبته الناس وكل شجرة نبتت بنفسه وهو ليس من جنس ما ينبته الناس ويستوي في هذه الواحد ان تكون مملوكة لانسان بان نبت في ملكه او لم تكن حتى لو انبتت في ملكه ام غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع منزلة ما لو قتل صيدا مملوكا في الحرم ولعدما ادى جزاء الشجرة يكره للقاطع الانتفاع بها وفي المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله لا باس لغيره من محرم او حلال ينتفع به كذا في المحيط **قوله** رحمه الله لو نبت بنفسه في ملك رجل فعلى قاطعه قيمتها **فان قلت** في هذا شبهتان احدهما ان النبي ملك بالاخذ فكيف يجب القيمة بعد ذلك والثانية ان المحرم غير مملوك فكيف قوله وقيمته الاخرى ضمان لمالكه **قلت** اما الجواب عن الاولى فقوله عليه الصلوة والسلام الناس شركاء في الثلاث منها الكلاء وهو في الكلاء الذي هو خارج الحرم واما في الحرم فما ينبت من النبات ينبت حرام العرض فلا يتماس هو على عين كما في صيد واما على الثانية فان القول بالملك على قول من يرى جواز تملك ارض الحرم وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله على ما يجيء في كراهية هذا الكتاب ان شاء الله تعالى ثم في قوله فان قطع حشيش الحرم الى ان قال فعليه قيمته اشارة الى قوله واحترز به لما اضاف الحشيش الى الحرم علم انه ما لم ينبته الناس الا فيما حصه منه وما يكبر فلا باس بالانتفاع لا ريبوت الحرمة بسبب الحرم لما يكون ناميا فيه حياة مثله والمنكسر ما يبس ليس فيه معنى النمو فلا باس بالانتفاع على ما ياتي وذكر في الايضاح لفظ الحديث لا يختلى خلاها ولا يعضد شجرها والشجر اسم لما كان نمو فاما الناس فهو حطب لا يحل خلاها واختلاؤه قطعه والخلي الرطب من المرعى والعضد قطع الشجر من باب ضرب لان حرمة تناولها بسبب الحرم لان المحرم غير ممنوع عن الحشائش خارج الحرم وكان من ضمان المحال على ما بينا وهو قوله لانها غرامة وليست بكفارة الى اخره فقد ذكرنا ايضا ههنا ما ذكرنا هناك من السؤال والجواب اعني ما اذا قال لو كان من ضمان المحال لوجب على الصبي والمجنون والكافر وقد ذكرنا خلاف الصيد ان لا

عليه

جوز بيع صيد اصطاده محرم او بيع صيد الحرم اصلا والفرق ما ذكرنا وهو قوله ولان بيعه جنا لعرض
للصيد الامن ولو بيت بنفسه اي لا يثبت عادة كما علاك وقد ذكرناه لا باس بالرعي لان فيه ضرورة
لان الذين يدخلون للحرم للحج او للعمرة يكونون على الدواب ولا يمكنهم منع الدواب من رعي الحشيش نحو ذلك
من الحرج فلا يخفى فرخص فيه لدفع الحرج وعلى قول ابن ابي ليلى رحمه الله لا باس بان يحتش ويرعى لاجل البلوى
والضرورة وفيه فانه يشق على الناس حمل علف الدواب من خارج الحرم ولنا قوله عليه الصلوة والسلام
لا يختلى خلاها وانما يعتبر البلوى فيما ليس فيه نص بخلافه فاما ما وردنا وهو منع وجود النص فلا يعتبر
به كذا في المبسوط شفر كل شيء حرفه منه شفرة السيف حده وشفير البير او النهر حرفه ومشفر البعير
شفته والمناجل جمع المنجل وهو ما يحصد به الزرع بخلاف الاذخر لانه استثناه رسول الله عليه الصلوة
والسلام وروي ان ابن عباس رضي الله عنهما لما قال رسول الله عليه الصلوة والسلام لا يختلى خلاها
ولا يعضد شوكها قال الا الاذخر يا رسول الله فانها لقيونهم وبيوتهم فقال عليه الصلوة والسلام
الا الاذخر قيل هذا ان كان من قصده عليه الصلوة والسلام ان يستثني لان العباس سبقه بذلك
او كان اوحي اليه ان يرخص فيما يستثنيه العباس كذا في المبسوط بخلاف الكماة لانها ليست من جملة نبات الارض
بل هي مودعة فيها وكذلك لا باس باخراج حجارة الحرم لان الانتفاع بالحجر بالحرم مباح وما جوز
الانتفاع به من الحرم يجوز اخراجه من الحرم ايضا كذا في المبسوط وكل شيء فعله القارن مما ذكرنا ان فيه
على المفرد دما فعليه دمان **فان قيل** يعني ان بدا حلالا لحرمة الاحرام والحرم فان المحرم اذا قتل
صيد الحرم لم يجب عليه الا جزاء واحدا **قلنا** حرمة الحرم اضعف من حرمة الاحرام لما ذكرنا لانه يحرم قتل
الصيد في الاماكن كلها والحرم لا يحرمه الا في الحرم ولان الاحرام يحرم الصيد والحلق والطيب ولبس
المخيط والجماع والحرم لا يحرم الا الصيد وتوابعه مما ينمو كالحشيش والشجر فيتبع اضعف الحرمتين اقواهما
لان الاصل ان الشيئين اذا اجتمعا في ايجاب حكم واحد واحدهما اقوى من الاخر فان الحكم يضاف الى اقواهما
ويجعل ما دونه كالمعدوم كالحافر مع الدافع والجارح مع حز الرقبة وليس كذلك الحج والعمرة لان حرمتهما
في المحرمات سواء فلم يتبع احدهما الاخر وكذلك لان العمرة وان كانت دون الحجة في الفرضية والاداء
فاما في الاحرام فهما سواء فان احرامها يحرم جميع ما يحرمه احرام الحج واذا استويا وجب اضافة الحرمة اليهما
كما لو جرحا ان رجلا ومات اضيف القتل اليهما كذا نقل عن الامام مولانا حميد الدين الضرير رحمه الله
وذكر في المبسوط بعد ما ذكر قول الشافعي رحمه الله ان عنده على القارن جزاء واحدا وعندنا عليه جزاءان
فقال لان كل واحد من الاحرامين اصل مثل صاحبه فيعتبر كل واحد منهما في ايجاب موجبه كانه ليس
معه صاحبه كما ان حرمة الجماع لسبب الصوم وعدم الملك اذا اجتمعا بان زنى الصائم ما يجب عليه
الحد والكفارة جميعا وكذلك حرمة الخمر ثابته لعينها فتثبت باليمين اذا حلف لا يشربها ثم عند الشرب
يلزمه الحد والكفارة جميعا بخلاف حرمة الحرم فانها دون حرمة الاحرام لما ذكرنا وذكر شيخ الاسلام
رحمه الله ان وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة بالجماع وغيره من المحظورات
واما بعد الوقوف بعرفة ففي الجماع يجب دمان وفي ساير المحظورات يجب دم واحد لما ان احرام العمرة
انما بقي في حق التحلل لا غير الا ان يجاوز الميقات فيلزمه لكل احرام دما الا ترى ان القارن اذا ارتكب ساير
المحظورات يجب عليه ضعف ما يجب على المفرد فكذلك اذا احرم وراء الميقات ولنا ان المستحق عليه
عند الميقات احرام واحد الا ترى انه لو احرم للعمرة عند الميقات ثم احرم بالحج بعد ما جاوز الميقات
كان جائزا ولا شيء عليه مع انه قارن ايضا فعرفنا ان المستحق عليه عند الميقات احرام واحد فيجب عليه
بتاخير ذلك الاحرام دم واحد بخلاف ساير المحظورات فانه صار بجنايته مرتكبا محظور احرامين فكان
عليه جزاءان واما ههنا فلم يصر محرما بعد حتى يترتب عليه جناية احرامين انما عليه ان يقضي حق الميقات
بالاحرام فيقضي هو باحرام واحد فكان التارك تارك احرام واحد فيجب عليه دم واحد واما اذا بدا فاهل
بالحجة بعدما جاوز الميقات ثم دخل مكة فاهل بالعمرة ايضا كان عليه دمان لانه اخر احرام الحج عن
ميقاته فوجب عليه دم ولما دخل مكة باحرام الحج فميقات احرامه للعمرة الحل بمنزلة ميقات اهل مكة
حين اهل بالعمرة في الحرم فقد ترك ميقات اهل مكة لاحرام العمرة ايضا فيلزمه لذلك دم اخر الى هذا اشار
في المبسوط فعلى كل واحد منهما جزاء كامل وقال الشافعي رحمه الله عليهما جزاء واحد لان من اصله ان العبرة

هو

هو المحل ولهذا قال الدال الذي لم يتصل فعله بالمحل لا يلزمه شيء فالمحل هنا واحد فلا يلزمه الا جزاء واحد
فان صيد الحرم من حقوق العباد وحجتنا ما بينا ان الواجب على المحرم جزاء فعله وفعل كل واحد من القاتلين
كامل جناية على احرام كامل فيجعل في حق كل واحد منهم كانه ليس معه غيره كما في كفارة القتل وكما في القصاص
فلما كان الواجب بطريق جزاء الفعل جعل كل واحد كالمنفرد به وبه فارق صيد الحرم لان وجوب الضمان هناك
باعتبار المحل وبتلك بضمان الصيد مسلك الغرامات يوضح الفرق ان المعتبر في المحرم حرمة الاحرام
واحرام زيد ليس احرام عمرو وهناك المعتبر حق الحرم وهي متحدة في حق الفاعلين واما ضمان حقوق العباد يجب
بطريق الجبران وذلك يتم بايجاب بدل واحد وما يكون لحق الله تعالى لا يكون بطريق الجبران لان الله عز و
تعالى عن ان يلحقه نقصان ليكون ما وجب له جبرانا واذا باع المحرم الصيد او ابتاعه فالبيع باطل لان
الصيد في حقه محرم العين فلا يكون مالا متقوما كالخمر فلهذا لا يجوز شراؤه اصلا سواء اشتراه من محرم او حلال
فان عطب في يده فعليه جزاؤه ايضا ان كان محرما لانه جان على الصيد بتسليمه للمشتري ومفوت لما
كان مستحقا عليه من تخلية سبيله وكان ضامنا للجزاء كذا في المبسوط ومن اخرج ظبية من الحرم الى
ان قال فعليه جزاؤهن ذكر بكلمة من ليتناول المحرم والحلال فان حكمهما في هذا الحكم واحد وهي صفة
شرعية فتسري الى الولد ان كون الظبية مستحقة للامن بالرد الى الحرم صفة شرعية لها فتسري الى الولد
ان كون الظبية مستحقة كصفة الحرية والرقية في بني ادم **فان قلت** يشكل على هذا ولد المغصوبة
فان المغصوبة واجب الرد الى مالكها على الغاصب حتى لو هلك باي وجه كان يجب الضمان ثم صفة
كونها مستحقة الرد على الغاصب صفة شرعية فيها ومع ذلك لم تسر الى ولدها حتى لو هلك ولدها
لا يجب الضمان لما ان زوائد المغصوب غير مضمونة **قلت** الفرق بينهما من وجهين احدهما ما ذكره
الامام الزاهد الصفار رحمه الله وهو انما وجب جزاء الاولاد لان الذي اخرجه مامور باعادة الام الى
الامن والاولاد الى المامن وهو الحرم فاذا لم يفعل دخلت الاولاد في الضمان بخلاف ولد المغصوبة لانه لم
يامن صاحبه باعادته الى يده حتى لو كان مامورا من صاحبه نقول بضمانه والثاني ما اشار اليه
فخر الاسلام رحمه الله وهو ان الصيد امن بالحرم بكونه متوحشا فتصير الجناية عليه باثبات اليد
عليه لان التوحش يعني الصيدية يزول به فساوى الفرع الاصل في هذا لانه كما اثبت اليد على الام
فقد اثبتها على الولد الجنين منها فلما ساوى الفرع الاصل في علة الضمان ساواه ايضا في الحكم بخلاف
ولد المغصوبة لان اثبات اليد في باب الغصب لا يصلح علة الضمان لان مال الرجل انما يصاب بالايدي
وانما يضمن بقطع اليد لان حقوق العباد انما يضمن بالتفويت ايضا ابدا والولد فارق الاصل في تفويت
اليد لانه لا يتصور تفويت قبل الثبوت ففارقه في الحكم والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

باب مجاوزة الوقت بغير احرام

لما ذكر باب الجنايات وانواعها اعقبه ذكر باب مجاوزة الوقت بغير احرام لان هذا من الجنايات
ايضا الا ان هذا قبل الاحرام وما ذكر من باب الجنايات وما يتبعه بعد الاحرام فكان كاملا في استحقاق
اسم الجناية فلذلك قدمه على هذا الباب **قوله** رحمه الله فان رجع الى ذات عرق تخصيصه بذات
العرق بناء على ظاهر الكوفي والا فالرجوع الى ذات عرق والرجوع الى المواقيت الاخر سواء في سقوط الدم
عنه في ظاهر الرواية عن اصحابنا رحمهم الله فانه ذكر في شرح الطحاوي فان عاد الى ميقات اخر سوى
الميقات الاول الذي جاوزه قبل ان يتصل احرامه بالفعل سقط عنه الدم عند علمائنا الثلاثة
وعوده الى هذا الميقات وميقات اخر سواء وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال ينظر ان عاد الى
ميقات وذلك الميقات يحاذي الميقات الاول او ابعد الى الحرم سقط عنه الدم والا فلا يسقط ولو لم
يعد الى الميقات ولكنه افسد احرامه ان كانت عمرة بجماعة قبل ان يطوف لها اكثر طوافها وان كانت
حجة بجماعة قبل الوقوف بعرفة سقط ذلك الدم عنه لانه وجب عليه قضاؤها فلا يجزي ذلك كله بالقضاء
كمن سهى في صلوته ثم افسدها فقضاها لا يجب عليه سجدتا السهو وكذلك اذا فاته الحج فانه يتحلل
بالعمرة وعليه قضاء الحج ويسقط عنه ذلك الدم وهذا عندنا وعند زفر رحمه الله لا يسقط عنه ذلك
الدم وذكر في المبسوط واذا جاوز الكوفي الميقات حلالا فقد ارتكب المنهي باخر الاحرام فان رجع الى

الميقات ولبى ان رجع قبل ان يحرم واحرم بالحج من الميقات فلا شي عليه بالاتفاق يعني عندنا وعند زفر ايضا لانه تلافى المتروك في وقته ومكانه فصار في الحكم كانه لم يجاوز الميقات الا محرما فان الواجب عليه اداء الحج باحرام يشرع من الميقات وقد اتى بذلك وان كان قد احرم بعد ما جاوز الميقات ثم عاد الى الميقات فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله ان لبى عند الميقات سقط عنه الدم وان لم يلب لا يسقط عنه الدم وعندهما يسقط عنه الدم في الحالين جميعا وعند زفر رحمه الله لا يسقط عنه الدم في الحالين جميعا بخلاف الافاضة لانه لم يتدارك المتروك لان المتروك هناك استدامة الوقوف الى غروب الشمس وهو بعوده لم يتداركه في وقته حتى قال بعضهم لو عاد قبل غروب الشمس يسقط عنه الدم لانه تدارك المتروك في وقته حتى اذا فاض بعد غروب الشمس مع الامام وقال بعضهم لا يسقط لانه ما تدارك المتروك وهو استدامة الوقوف بعد ترك جزء من الوقوف الى ان عاد وذلك الجزء لا يمكن تداركه بخلاف ما اذا دخل مكة وطاف شوطا لانه انما اسقطنا عنه الدم باعتبار انه مبتدئ بالاحرام من الميقات تقديرا وفي اعتبار ذلك بطل الطواف الذي وجد منه ولا سبيل الى ذلك لوقوعه معتدا به فلا يمكن اعتباره مبتديا بعد ذلك اما هنا بخلافه كما اذا امر به محرما ساكتا يعني ان الواجب عليه ان يكون محرما عند الميقات الان يلبي الاحرام عند الميقات الا ترى انه لو احرم قبل ان ينتهي الى الميقات ثم مر بالميقات محرما ولم يلب عند الميقات لا يلزمه شيء وعندي لعوده محرما ملبيا الا انه لما انتهى الى الميقات حلالا وجب عليه التلبية عند الميقات بالاحرام فاذا ترك ذلك بالمجاوزة حتى احرم وراء الميقات ثم عاد فان لبى فقد اتى بجميع ما هو المستحق عليه فيسقط عنه وان لم يلب فلم يات بجميع ما استحق عليه وهذا خلاف من احرم قبل ان ينتهي الى الميقات لان ميقاته هناك موضع احرامه وقد لبى عنده فقد خرج الميقات المعهود من ان يكون ميقات الاحرام في حقه فلذلك لا يضره ترك التلبية بخلاف ما نحن فيه كذا في المبسوط وعند زفر لا يسقط عنه الدم بالاتفاق لما ذكرنا انما وقع معتدا به قبل العود الى الميقات لا بعوده حكم الابتداء فلا يسقط عنه الدم الا واذا دخله اي واذا دخل البستان اللحق باهله سواء نوى الاقامة خمسة عشر يوما او لم ينو الا انه روي عن ابي يوسف رحمة الله انه ان نوى الاقامة بالبستان خمسة عشر يوما كان له ان يدخل وان نوى الاقامة بالبستان دون خمسة عشر يوما ليس له ان يدخل مكة الا بالاحرام كذا في المبسوط ومن دخل مكة بغير احرام ثم خرج من عامه ذلك الى الحرم صورة المسالة ان الافاقي اذا دخل بغير احرام ثم خرج ولزمه بسبب دخوله مكة اما حجة واما عمرة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله على ما مر ثم خرج من عامه ذلك بحجة الاسلام او حجة او عمرة نذرها في حجة الاسلام او الحجة المنذورة او العمرة المنذورة تنوب عن الحجة او العمرة التي وجبت عليه بسبب دخوله مكة بغير احرام حتى سقط ذلك عنهم بان الحج المفروض او غيره عندنا خلافا لزفر رحمه الله واعلم ان هاهنا قيدا ذكره في شرح الطحاوي وهو ان الافاقي اذا جاوز الميقات قاصدا مكة بغير احرام مرارا فانه يجب عليه من اما حجة واما عمرة ثم لو خرج من عامه ذلك الى الميقات واحرم بحجة الاسلام او غيرها فانه يسقط عنه ما وجب عليه لاجل المجاوزة الاخيرة ولا يسقط عنه ما وجب عليه لاجل مجاوزة قبلها لان الواجب قبل الاخيرة صار دينا فلا يسقط الا بتعيين النية وحاصله ان هاهنا احكاما اربعة احدها انه لا يجوز للافاقي دخول مكة بغير احرام وثانيها ان من دخل مكة بغير احرام يجب عليه اما حجة او عمرة وثالثها اذا خرج من عامه ذلك وحج حجة الاسلام سقط عنه ما وجب عليه قبل ذلك بدخول مكة على هذا القيد الذي ذكرنا ورابعها انه اذا اخرج قبل مضي تلك السنة لا يسقط ما وجب عليه وقال زفر رحمه الله لا يجزيه وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وذلك انه لما وجب بمجاوزته الميقات بغير احرام اما حجة او عمرة صار ذلك بمنزلة الشروع في صلوة التطوع ثم افسدها ثم لو كان هو في الصلوة كذلك لا ينوبها الصلوة المفروضة او المنذورة ما لها لذلك هاهنا بجامع ان الوجوب الفعلي بمنزلة الوجوب القولي في الموضعين ووجه قول علمائنا رحمهم الله وهو الاستحسان انه تلافى المتروك في وقته وتداركه لان الاحرام الثاني اعني به الاحرام الذي ياتي به بعد دخوله مكة ويخرج من الميقات ويحرم قائم مقام الاحرام الاول اعني به الاحرام الذي ياتي به حين بلغ الميقات من سفره الذي اتى لاجله من الكوفة او غيرها على معنى ان الاحرام الاول لو وجد يحصل به اداء الحج في هذه السنة بسبب هذا الاحرام بخلاف ما اذا تحولت السنة لما ان الثاني قائم

عن مقام الاول فان الاول لو وجد يحصل به اداء الحج من العام الماضي وبالاحرام الثاني يحصل به اداء الحج في العام القابل فلا يستدرك كما في صوم الاعتكاف المنذور بصوم رمضان من هذه السنة على ما هو المذكور في الكتاب والمعنى ما قلنا **فان قيل** لو عاد الى الميقات بعد تحول السنة واحرم بالعمرة لم يجز ذلك كما لزم بدخول مكة وهو في الابتداء لو احرم بعمرة ثم اخر اداء الاعمال الى السنة الثانية جاز ذلك **قلنا** نعم ولكنه يكره له تاخير اداء الاعمال عن ذلك الاحرام في السنة الثانية فالتاخير الى وقت يوجب الكراهة بمنزلة التفويت في حكم التدارك فكذلك لا ينوب عما لزمه لدخول مكة بغير احرام كذا في الجامع الصغير لشمس الائمة السرخسي رحمه الله والفوائد كما في الاعتكاف والمنذور اي المنذور في رمضان من هذه السنة ومن جاوز الميقات وفي بعض النسخ الوقت المراد هو الاول ومن جاوز الميقات بغير احرام ثم احرم بعمرة ثم افسد العمرة بان جامع قبل الطواف لها مضى فيها هاهنا ثلاثة احكام وهي المضي فيها ووجوب القضاء وعدم لزوم الدم اما وجوب المضي فيها فان الاحرام عقد لازم لا يخرج المرء عنه بعد شروعه فيه الا باداء الافعال ولهذا كان مظنونه مضمونا بخلاف الصوم والصلوة واما القضاء فانه التزم الاداء بوصف الصحة ولم يوجد واما لا دم عليه فانه يقضيها كالا باحرام من الميقات فيجبر به ما نقص من حق الميقات بالمجاوزة بغير احرام فسقط عنه الدم كمن سها في صلوته ثم افسدها فقضاها سقط سجود السهو وكذا على ما مر كذا في شروح الجامع الصغير **فان قلت** ما الفرق بين افساد العمرة هاهنا بالجماع وبين افساد الحج بالجماع فيما مر في مسائل الجنايات بالجماع حيث لم يسقط الدم هناك فقال ومن جامع في احد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة وعليهما الحج من قابل وهاهنا سقط وجوب الدم في العمرة لا باعتبار الفساد بالقضاء وايضا هناك الجزاء الفساد بالقضاء ومع ذلك لم يسقط الدم **قلت** هذا طرد لا ينقض وما وقع الافتراق بينهما باعتبار انه افسد العمرة لا الحجة بل المعنى آخر حتى انه لو كان في الحجة مثل ما كان في العمرة هاهنا سقط الدم في الحجة ايضا وهو وجوبها هاهنا انما كان لمجاوزته الميقات حلالا ثم احرام القضاء لما احرم من الميقات فقد ادى حق الميقات فانجبر ما نقص من حق الميقات فسقط الدم لما ذكرنا من الايجاد وكذلك لو جاوز الميقات حلالا ثم احرم بالحج ثم جامع قبل الوقوف حتى فسد حجه سقط عنه دم الوقت عندنا ايضا لان القضاء وجب عليه فاذا عاد للقضاء احرم من الميقات فانعدم به المعنى الذي لاجله كان يلزمه الدم فلذلك سقط الدم كذا في المبسوط والى هذا المعنى اشار في الكتاب فقال وهو نظير الاختلاف في فوات الحج اذا جاوز الميقات بغير احرام ثم احرم بعمرة ثم افسد العمرة ثم قضاها نظير فوات الحج بهذا الطريق فصورته ما ذكر في المبسوط وهو ان يجاوز الميقات حلالا بغير احرام ثم احرم ففاته الحج سقط عنه دم الوقت عندنا ولم يسقط عند زفر رحمه الله لان الدم بمجاوزته الميقات صار واجبا عليه فلا يسقط بفوات الحج كما وجب عليه الدم بالتطيب ولبس المخيط لا يسقط عنه ذلك بفوات الحج ولكنا نقول لما فاته الحج وجب عليه القضاء وهو للقضاء يحرم من الميقات فينعدم به المعنى الذي لاجله يلزم الدم وهو اداء الحج باحرام بعد مجاوزة الميقات بخلاف سائر الدماء لان وجود ذلك عليه لما ارتكب من المحظورات فلا ينعدم ذلك بفوات الحج وعلى هذا لو جاوز حلالا ثم احرم بالحج ثم جامع قبل الوقوف حتى فسد حجه ثم قضاه سقط عنه الدم عندنا خلافا لزفر رحمه الله على ما ذكرنا كانت وقته الحرم لما ذكرنا في فصل المواقيت وهو قوله عليه الصلوة والسلام امر اصحابه ان يحرموا بالحج من جوف مكة فاحرم ووقف بعرفة ثم عزان يعود الى الحرم والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

باب الاحرام

فاضافة الاحرام الى الاحرام في حق المكي ومن في معناه جناية ولذلك اضافة احرام العمرة الى احرام الحجة في حق الافاقي اساءة وكراهة لما ذكر بخلاف اضافة احرام الحجة الى احرام العمرة فلذلك الحق بها الجنايات قال ابو حنيفة رحمه الله اذا احرم المكي بعمرة وطاف لها شوطا ثم احرم بالحج فانه يرفض الحج فان فيه ثلاثة قيود كما ترى وقيد بالمكي فان الافاقي اذا اهل بالعمرة اولا وطاف لها شوطا ثم اهل بالحج يمضي فيها ولا يرفض الحج لان بناء اعمال الحج على اعمال العمرة صحيحة في حق الافاقي الا انه لو طاف للعمرة اقل الاشواط

يكون قارنا وان طاف لها اكثر الاشواط ثم اهل بالعمرة كان متمتعا لان المتمتع من يحرم بالحج بعد عمل العمرة
وللاكثر الطواف حكم الكل والجامع من قرن بينهما فان المكي اذا اهل بالحج فطاف له شوطا ثم اهل بالعمرة قال
يرفع العمرة لان احرامه للحج قد تأكد وقيل تأكده كان يومئذ برفض العمرة تعقيد بالاولى كذا في المبسوط وقيد
بالشوط اي بالشوط الواحد لانه اذا طاف للعمرة اشواطا فيأتي حكمه بانه لا خلاف في رفع الحج وهذا العلم
انه اذا طاف للعمرة شوطين او ثلاثة اشواط ففيه هذا الخلاف الذي ذكره فيما اذا طاف للعمرة شوطا
وبه صرح فخر الاسلام رحمه الله في الجامع الصغير ثم مسئلتنا هذه وهو ان المكي اذا احرم للعمرة وطاف
لها ثم احرم بالحج فانه يرفض الحج مبنية على اصل مختلف بيننا وبين الشافعي رحمه الله وهو ان المكي منهي عن
التمتع والقران عندنا الا في صورة واحدة وهي ان المكي اذا خرج الى الكوفة لحاجة ثم عاد الى مكة وقرن واحرم
من الميقات بحجة وعمرة كان قارنا لان الاحرامين من الميقات وقد وجد وقال الشافعي رحمه الله يجوز
ذلك للمكي مطلقا وقد ذكرناه فلما ثبت من اصلنا ان المكي منهي عن الجمع بين الاحرامين واذا جمع بين الاحرامين
فلا بد من رفع احدهما لان الاستدامة في ارتكاب المنهي عنه بعد ذلك لا يخلو حاله عن احد ثلاثة اوجه
اما ان يكون احرم بالحج قبل ان يأتي بشيء من طواف العمرة او يأتي فان اتى فلا يخلو اما ان يأتي بالقليل
منه او بالكثير ففي الوجهين اجماع وهو انه اذا كان احرم بالحج قبل ان يأتي بشيء من طواف العمرة فانه
يرفض العمرة اجماعا لانه لم يوجد منه الا عقد الاحرام فيهما فاذا احتيج الى رفع احدهما كان رفض
ما هو الاهون اولى وهو العمرة والثاني ان كان طاف للعمرة اربعة اشواط ثم احرم بالحجة فانه
يرفض الحج عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لانها ادنى حالا لان الحج فريضة والحجة عمرة هذا في حجة
الاسلام فظاهر وان كان هذا في حجة التطوع فيعلل لرفع العمرة بالوجهين الاخرين وهما ان العمرة
اقل اعمالا لان اعمالها الطواف والسعي لا غير وانها ايسر قضاء لكونها غير موقتة **قوله** رحمه الله وكذا
اذا احرم بالعمرة ثم بالحج اي يرفض العمرة بالاجماع كذا في الجامع الصغير لشمس الائمة السرخسي رحمه الله
قوله رحمه الله وكذا لو كان اذا طاف للعمرة اقل من ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وذكر الامام
مولانا حسام الدين الاخسيكثي رحمه الله والصواب وكذلك اذا طاف للعمرة اقل من ذلك عند ابي
حنيفة رحمه الله فقال وهو المثبت في نسخة المصنف رحمه الله وهكذا ايضا وجدته بخط
شيخي رحمه الله ولكل واحد من هذه النسخ وجه الاولة والثالثة فظاهر واما وجه الثانية
وهو لدفع سؤال السائل وهو ان يقال لما اخذ الاكثر حكم الكل يكون الاقل معدوما حكما ينبغي ان
يرفض العمرة عند ابي حنيفة حينئذ لانه لم يأخذ حكم الموجود فصار كانه لم يطف للعمرة شيئا وهنالك
يرفض العمرة كما مر فكذلك في المعدوم الحكمي فقال لا كذلك لانه لما اتى بشيء من افعال العمرة فقد
تأكدت العمرة ولم يتأكد الحج اصلا فكان رفض غير المتأكد اسهل وله ان احرام العمرة قد تأكد باداء
شيء من اعمالها وان كان شوطا من الطواف ولذلك يرفض الحج والدليل على ان التأكد يحصل بشوط من
الطواف ما بيّنا في الآفاقي انه اذا جاوز الميقات ثم احرم وقدم مكة فطاف شوطا ثم عاد الى
الميقات ملبيا لا يسقط عنه دم الوقت بخلاف ما اذا عاد قبل ان يطوف شيئا لما قلنا انما اتى
به من الطواف عمل هو قربة فلو رفض العمرة كان مبطلا لذا ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه
الله في الجامع الصغير والحالة هذه اي اتى بشيء من افعال العمرة وعليه دم بالرفض اي برفضه
لكنه دم جبر لا يشكر على ما يأتي حتى لا يباح ما نبنا وليحله بمنزلة دماء الكفارات **فان قلت**
هل لا يوجبه دمان لحرمة كل واحد من الاحرامين **قلنا** لانه غير ممنوع من احدهما وانقص حيث
ما تمكن انما تمكن في احدهما فلذلك لزمه دم واحد وكذلك في الفوائد الظهيرية فكان في معنى المحصر
من حيث انه يحلل قبل اوانه لتعذر المضي على وجهه وفي رفض الحج قضاء وعمرة اما الحج فلانه صح شروعه
ثم رفضه واما العمرة فلانه في معنى فائت الحج وفائت الحج يحلل بافعال العمرة بالحديث غير انه
منهي عنهما اي عن احرام الحج واحرام العمرة جميعا وفي نسخة شيخي رحمه الله بخطه منهي عنها اي عن العمرة
اذ هي المتعينة للرفض اجماعا اذ لم يشتغل بطواف الحج والكلام فيه لانها هي الداخلة في وقت
الحج وبسببها وقع العصيان كذا ذكره فخر الاسلام رحمه الله فان حلق في الاولى لزمته الاخرى
اي فان كان حلق في الحجة الاولى ثم احرم بحجة اخرى لزمته الاخرى ايضا ولكن عليه دم قصر

بزوال الحج اجماعا لانه اتى بالاكثر
والثالث وهو مسئلتنا فانه ان
طاف للعمرة اقل الاشواط ثم احرم
للحج فانه صح

لعد

بعد ذلك او لم يقصر اي حلق بعد احرام الحجة الاخرى او لم يحلق وانما عبر بالتقصير عن الحلق
لان وضع المسئلة في قوله ومن احرم بالحج ثم احرم معنا وكل الذكور والاناث لانه ذكر بكلمة من فذكر او لا
لفظ الحلق ثم ذكر لفظ التقصير لما ان الافضل في حق الرجل الحلق ثم ذكر لفظ التقصير لما ان الافضل
في حق النساء التقصير لان الجمع بين احرامي الحجة واحرامي العمرة بدعة وذكر الامام التمرتاشي رحمه الله الاحرام
بحجتين او عمرتين او بحجة ثم بحجة وبعمرة ثم بعمرة يصح في حق الايجاب دون الاداء لان الجمع اداء غير ممكن وعند
محمد رحمه الله لا يصح لانه لا يمكن اداؤهما جملة ولا ترتيب في افعال احدهما على الاخرى لانه غير مشروع وعند
ابي حنيفة رحمه الله ما لم يشتغل بالاداء لا يرتفض لان التنافي في الاداء بين ولو احرم بعمرة ثم بحجة
فهو قارن وقد اساء حيث ادخل العمرة على الحجة وهو غير مسنون ويقدم افعال العمرة على افعال الحج
لانه كذا شرع ولو كان طاف للحج شوطا ثم احرم لعمرة رفضها ولزم دم الرفض وقضاء العمرة
هذا في الآفاقي واما المكي فقد ذكر وهذا في الفوائد الظهيرية واصل هذا الجمع بين احرامي الحج واحرامي
العمرة بدعة لكن اذا جمع بينهما لزماه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد والشافعي
يلزمه احدهما والكلام مع الشافعي بناء على ان الاحرام عنده من الاداء اي من الاركان وعندنا الاحرام
شرط للاداء فلا يتصور شروع الا على الوجه الذي يتصور الاداء واداء حجتين وعمرتين معا لا يتصور
فلا يتصور الاحرام بهما ايضا كالتحريمة في باب الصلوة وهما يقولان الاحرام بالحج التزام محض
في الذمة بدليل انه يصح منفصلا عن الاداء والذمة تسع حججا كثيرة فصار من هذا الوجه نظير
النذر بخلاف التحريمة للصلوة لانها لا تصح منفصلة عن الاداء الا انه من رفض احدهما عندهما انما
تورعا عن ارتكاب المنهي وانما لا ينتفي للاداء الالتزام والجمع اداء غير متصور فبعد هذا قال
ابو حنيفة رحمه الله اذا توجه الى الاداء احدهما يصير رافضا للاخرى وقال ابو يوسف رحمه الله كما
فرغ من الاحرامين يصير رافضا لاحدهما وفائدة الاختلاف فيما اذا قتل صيدا قبل ان يتوجه
الى احدهما على قول ابي حنيفة رحمه الله يلزمه قيمتان وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يلزمه قيمة
واحدة وكذلك اذا احصر في هذه الحالة يحتاج الى هديين للتحلل عند ابي حنيفة رحمه الله يلزمه قيمتان
وعلى قول ابي يوسف رحمه خلافا لابي يوسف رحمه الله واذا ثبت هذا فنقول ان حلق في الاحرام الاول
ثم احرم في يوم النحر بحجة اخرى لزمته الاخرى ولا يلزمه شيء لان الاولى قد انتهت نهايتها
واما اذا لم يحلق في الاحرام الاول ثم احرم بحجة اخرى صار جامعا بين احرامي الحج فبعد ذلك
لا يخلو اما ان يحلق للاولى في هذه السنة او لم يحلق الى السنة الثانية فان حلق في هذه السنة فقد
تحلل عن الاولى لكن جنى على الثانية بالحلق وان لم يحلق الى السنة الثانية فقد اخر الحلق في الاولى
عن وقته والتأخير عن الوقت مضمون في قول ابي حنيفة رحمه الله ولذلك قال في الكتاب عليه
دم قصر او لم يقصر عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يلزمه شيء على ما ذكرنا وهو قوله في الفصل
الثاني من باب الجنايات ومن اخر الحلق الى قوله لهما انما يستدرك بالقضاء فلا يجب مع القضاء شيء آخر
فاحرم باخرى اي بعمرة اخرى فعليه دم لاحرامه قبل الوقت لان وقته بعد الحلق من الاولى ثم
ان محمدا رحمه الله سكت عن ايجاب الدم بسبب الجمع بين احرامي الحج في الجامع الصغير واوجب ذلك في كتاب
المناسك من المبسوط وذكر بعض مشايخنا رحمهم الله في ذلك روايتين وذكر في الجامع الصغير رحمه
وجوب الدم بسبب الجمع بين احرامي العمرة من غير اختلاف الروايتين فوجه الرواية التي سوى بين الجمع
بين احرامي العمرة بين احرامي الحج بين احرامي الحج غير مشروع كما ان الجمع بين احرامي العمرة غير مشروع لانه في الصور
صار مدخلا للنقص في الاحرام فكذلك وجب الدم فيهما ووجه الرواية التي فرق هو ان في الحجة
لا يصير جامعا في الفعل لانه لا يؤدي افعال الحج الاخر في هذه السنة وانما كان الجمع في الفعل اما
في العمرة فيصير جامعا بينهما في الفعل لانه يؤدي العمرة الثانية في هذه السنة كذا في الجامع الصغير
للامام الكشاني رحمه الله والفوائد فيصير بذلك قارنا لانه فرق بين النسكين لكنه اخطأ السنة
لان السنة ادخال الحج على العمرة لا ادخال العمرة على الحج قال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فجعل
الحج آخر الغايتين لكن لما لم يكن اداء الحج صح لان الترتيب انما فات في الاحرام دون الاداء فعليه ان يقدم
افعال العمرة على افعال الحج كذا ذكره فخر الاسلام وظهير الدين المرغيناني رحمه الله فهذا رافض لعمرته فينبغي

بين

١

ان لعرفها هاهنا شيئان ان العمرة تحتمل الرفض والثاني ان يصير رافضا اذا وقف بعرفات واما
قلنا ان العمرة تحتمل الرفض لما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت خرجنا مع رسول الله عليه الصلوة
والسلام الى ان قال لها النبي عليه الصلوة والسلام وامتشطي راسك وارفضي عمرتك وقد ذكرناه
واما الوقوف فانه به يتم الحج على وجه لا يحتمل الفساد والاحصار والله تعالى جعل الحج غاية لاحرام العمرة
وبتمام الحج كانت غاية العمرة موجودة والشيء لا يبقى بعد غايته فينتقض احرام العمرة ضرورة فلو وقف
بعرفات ولم يأت بافعال العمرة فهو رافض لعمرته ولذلك اذا طاف لعمرته شوطا او شوطين او ثلثة
اشواط لان الباقي به اقل اعمالها لذلك فوائد ولانه تعذر عليه اداؤها اي اداء العمرة اذ هي
مبنية على الحج غير مشروعة فان المشروع هو بناء افعال الحج في افعال العمرة فان توجه اليها لم يكن
رافضا حتى لو بدا له فرجع من الطريق الى مكة فسعى ثم وقف بعرفات كان قارنا كذلك في الجامع
الصغير لقاضي خان رحمه الله وقد ذكرناه من قبل اي في اخر باب القران فقال ولا يصير رافضا
بمجرد التوجه هو الصحيح من مذهب ابي حنيفة رحمه الله ايضا الى اخره فمضى عليهما وتفسير المضي هو
ان يقدم افعال العمرة على افعال الحج كما في المسنون في القران على ما مر وهو قوله لان الجمع بينهما
مشروع في حق الافاقي وهو دم كفارة وهو الصحيح وهذا اختار عنها اختاره شمس الائمة
وقاضي خان والمحبوبي رحمهما الله وهو دم القران ثم قال ومن المشايخ من قال يكون دم كفارة
ولا يحل منه الحاج وذكر فخر الاسلام رحمه الله كما ذكره في الكتاب بان ذلك الدم دم كفارة

قوله رحمه الله ومن اهل بالعمرة في يوم النحر اي المحرم بالحج اذا وقف بعرفات يوم عرفة ثم احرم
بالعمرة قبل الحلق او قبل طواف الزيارة حتى يكره رفض العمرة واما اذا اهل بالعمرة بعد ما حل
من الحجة بالحلق فمجيء ذكره بعد هذا بقوله وقيل اذا حلق للحج ثم احرم الى اخره وفي تعليل
الكتاب ايضا اشارة اليها قلنا من صورة المسئلة بان اهل بالعمرة في يوم هو المحرم الذي
بقي عليه افعال الحج وهو قوله لان الكراهة معنا في غيرها وهو كونه مشغولا في هذه الايام
باداء بقية افعال الحج بعد هذا ان عليه اداء بدنة لافعال الحج وليس ذلك الا فيما قلنا فانه
لم يحل من احرام الحج بالحلق او بطواف الزيارة لزمته لما قلنا وهو قوله لان الجمع بينهما مشروع
ثم فرق بين هذا وبين ما اذا في حق الافاقي على ما يذكر اي في باب الفوات وهو قوله والعمرة
لا تفوت وهي جائزة في جميع السنة الا في خمسة ايام يكره فعلها وعمرة مكانها اي لما رفض من
العمرة لما بينا وهو قوله لان الجمع بينهما مشروع ثم فرق بين هذا وبين ما اذا شرع في الصوم في
يوم النحر ثم افسد لا يلزمه القضاء لان ثمة نفس الشروع في الصلوة في الاوقات المكروهة

فان قيل كيف يكون جامعا بينهما وقد احرم بالعمرة بعد تمام التحلل من احرام الحج بطواف
الزيارة **قلنا** لانه بقي عليه بعض واجبات الحج وهي رمي الجمار في ايام التشريق فيصير جامعا
بينهما عملا وان لم يكن جامعا بينهما احراما فلهذا الزم كذا في الجامع الصغير لشمس الائمة وقاضي خان
رحمهما الله وقيل يرفضها احترازا عن النهي وهو النهي ومنها ايام النحر والتشريق وكان عليه
الرفض امتثالا لامر المنهي منزلة من شرع في صوم يوم الفطر انه يؤمر بالفطر ومعنى ما ذكر في الاصل
فانه لا يرفضها اي لا يرفض من غير رفض وقال بعض الناس لا يرفضها والاول اصح كذا في الجامع
الصغير لفخر الاسلام وقاضي خان رحمهما الله فان فاته الحج ثم احرم لعمرة او لحجة فانه يرفضها
واصل هذا ان الركن الاصلي في الحج هو الوقوف بعرفة فمن فاته فعليه ان يحلل بافعال العمرة
للحديث الذي يأتي ولا دم عليه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله على ما يأتي في الفوات واذا
ثبت هذا فنقول في فائت الحج محرم باحرام الحج مباشر افعال العمرة بمنزلة المسبوق اذا قام على قضاء
ما سبق به يكون مقتديا في اصل التحريمة حتى لا يصح اقتداء الغير به وفي الاعمال منفرد فيلزمه القراءة
ولو سهى يلزمه بحدثي السهو واذا احرم لعمرة كان جامعا بين العمرتين فعلا فانه غير مشروع
فيرفضها واذا احرم بحجة يصير جامعا بين الحجتين في الاحرام وذلك باطل فيرفضها وصار احرام
الحج رافعا احرام الحج وصارت افعال العمرة رافعة افعال العمرة فيرفضها بعد الصحة كذا في جامعي
المحبوبي وقاضي خان رحمهما الله **قوله** رحمه الله من عزان ينقلب احرامه للعمرة هذا عند ابي حنيفة

ومحمد رحمهما الله واما عند ابي يوسف رحمه الله ينقلب احرامه احرام عمرة وفائدة هذا الاختلاف
انما تظهر في حق لزوم الرفض اذا احرم بحجة اخرى فعندهما يرفضها كي لا يصير جامعا بين احرامي
الحجة وعند ابي يوسف رحمه الله لا يرفضها بل يمضي فيها كذا ذكره فخر الاسلام وظهير الدين رحمهما الله على
ما يأتيك في باب الفوات ان شاء الله قوله لان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة لا قوله من عزان ينقلب احرامه
احرام العمرة لان هذا غير مذكور هناك والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

باب الاحصار

وقد ذكرنا وجه المناسبة فيما تقدم المحصر هو الذي اهل بحجة او عمرة او بهما ثم منع من الوصول
الى البيت لمرض او عدو او غيرهما على ما يأتي من الكلام في الاحصار في اثني عشر موضعا احدها
ان الاحصار قد يكون بالعدو وقد يكون بالمرض او بعلة اخرى مانعة من المضي فان سرقت نفقته
او كانت امراة فمات محرمها او زوجها عندنا وقال الشافعي رحمه الله الاحصار رحمه الله لا يكون الا
بالعدو على ما يذكر والثاني هذا الاحصار لا يجوز ذبحه الا في الحرم عندنا وعند الشافعي رحمه
الله يجوز في المواضع كلها والثالث اذا احصر لا يحل الا بالذبح عندنا وقال مالك رحمه الله اذا احصر
حل من ساعته لقوله عليه الصلوة والسلام من كسر او عرج فقد حل ولم يذكر فيه الهدي ولنا قوله
تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله فلو حل من ساعته لما منع من الحلق والرابع انه اذا احصر
لا يحل الا بالذبح سواء شرط عند الاحرام الاحلال عند الاحصار او لم يشرط وقال بعض الناس لا يجوز له
ان يتحلل الا ان يشترط في الابتداء ويقول ان تحبسني احل وهو قريب مما قاله الشافعي رحمه الله في المرض
والخامس ان هدي الاحصار يجوز تقديمه على ايام النحر وقالا لا يجوز تقديمه والسادس اذا ذبح
عنه هدي حل له كل شيء ولا يحتاج الى الحلق في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه
الله ارى عليه ان يحلق فان لم يفعل فلا شيء عليه وهو قول الشافعي رحمه الله على ما يأتي والسابع
اذا كان المحصر لا يجد الهدي ولا ثمن الهدي لا يحل بالصوم عندنا وقال عطاء بن ابي رباح رحمه الله
يصوم عشرة ايام فان الله تعالى قال في المتمتع فما استيسر من الهدي ثم اقام صوم عشرة ايام مقام الهدي
عند الضرورة فكذا هنا وحجتنا فيه ان الله تعالى رخص الحل بالشرط وهو ان يبعث بالهدي لقوله
تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي فان لم يوجد الشرط بقي على احرامه ولا يجوز حل الصوم
بدلا عن الهدي لان البدل انما يثبت بالنص لا بالقياس والنظر والثامن المحصر اذا احل
بالهدي عليه قضاء حجة وعمرة لما يذكر والتاسع ان القارن يحل بهديين عندنا والعاشر
ان يكون محصرا في ايام العمرة والحج والحادي عشر انه اذا ذبح هديه قبل اليوم الذي واعد او قبل يوم النحر
على قولهما وقد باشر افعالا لا هي محظورات الاحرام فانه يجب عليه الجزاء لانه اذا ذبحه في غير ذلك اليوم الذي
واعد فهو محرم بعد والمحرم اذا باشر محظورا يجب عليه الجزاء والثاني عشر انه اذا زال الاحصار ان قدر
على ادراك الهدي والحج جميعا فانه يجب عليه التوجه الى البيت لان الهدي شرع لغير الضرورة للاحلال
وقد زالت الضرورة هكذا في شرح الطحاوي والتحفة وشروح الجامع الصغير وبالاحلال يخرج من العدو
لانه يرجع الى اهله فيندفع به شر العدو وعنه بخلاف المريض فانه بالتحلل لا يؤمن المرض لا يزول بالتحلل
فلا يكون له ان يتحلل كالذي ضل الطريق وفي المبسوط عند الشافعي ليس للمريض ان يتحلل الا ان يكون
شرط ذلك عند احرامه ولكنه يصبر الى ان يبرأ ولنا ان الاية الاحصار وذكر في الاحصار بالمرض بالاجماع
اهل اللغة **فان قلت** كان من حق الكلام ان يقول باجماع اهل التفسير في هذا الموضع لان اهل
اللغة لا تعلق لهم بمورد الاية وسبب نزولها انما هو لاهل التفسير فلو اشتغل اهل اللغة
بذلك صاروا من اهل التفسير فانهم ما سموا من اهل التفسير الا لذلك فحينئذ لا فائدة بقوله باجماع اهل
اللغة **قلت** ان هذا اللفظ منقول من الجامع الصغير لفخر الاسلام رحمه الله لنوع تغيير بذلك
التغيير وقع نوع من الخلل فان المذكور فيه ولاصحابنا ان المراد بالاية المرض كذلك قال اهل اللغة
ان الحصر بالعدو والاحصار بالمرض وهذا صحيح فان معنى قوله والمراد بالاية المرض اي يجب ان يكون
المراد بالاية المرض كذلك قال اهل اللغة ان الحصر بالعدو والاحصار بالمرض وهذا صحيح فان معنى قوله

والمراد بالاية المرض اي يجب ان يكون المراد بالاية المرض نظرا الى موضوعات اللغة لما ان استعمال الاحصار
في المرض يعني لو خلينا ومجرد النظر في استعمال الاحصار في المرض يجب ان يكون المراد من الاية المرض وذكر
في الاسرار **فان قيل** كيف يستقيم الحمل على المرض والاية نزلت في اصحاب رسول الله عليه الصلوة والسلام
واصحابه رضي الله عنهم وكان المنع بالعدو **قلنا** ان النصوص اذا وردت لاسباب لم يتعلق بها
الا ان يكون السبب مفعولا معها كقول الراوي سهى رسول الله عليه الصلوة والسلام فسجد فاما
اذا وردت مطلقة على الاسباب تعمل بظاهرها ولا يحمل على السبب ثم ان كان التاويل هو المنع مطلقا
عرفوا الاحلال بمنع من جهة المرض فالمنع من جهة العدو اولى بالاباحة لان منع العدو اشد فانه حقيقي
لا مدفع له ومنع المرض مما يزول بالادوية والحمل **فان قيل** اذا حملناه على المرض صار كان الله تعالى
قال فان مرضتم فما استيسر من الهدي ولا يسبق الى الاوهام حينئذ الى العدو **قلنا** لا كذلك فان الاحصار
في اللغة ليس بعبارة عن المرض بل عن منع يكون بالمرض فيكون المنع علة والمرض سببا فصار كان الله تعالى
قال فان منعتم لمرض فما استيسر من الهدي فيدل على المنع بالعدو ولان المنع موجود في الحالين وبالعدو
اشد على ما ذكرنا **فان قيل** ان الله تعالى يقول عقيبه فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ولو كان الحصر
عبارة عن المرض لم يستقم بسبب المرض ثانيا لانه تكرار والمعطوف ابدا يكون غير المعطوف عليه **قلنا**
قد ذكرنا ان الاحصار ليس بالمرض بعينه لكن منع بسبب المرض يستفاد به التحلل بالدم ولا يباح به الحلق
اذ المريض بما به ومرض يتاذى به راسه يباح الحلق به بنفس الاذى وان لم يمنعه عن الذهاب ولا يباح به
التحلل فكانا غيرين فكانه قال فان منعتم بمرض تحللتم بدم وان تاذى راسكم بمرض حلقتم او فصدتم وهذا
مستقيم على ان عطف الخاص على العام جائز كقوله تعالى واذ اخذنا من النبيين ميثاقهم ومنك ومن نوح
يقال له ابعث شاة تذبح في الحرم ثم اذا ابعث في الطريق ان شاء اقام مكانه وان شاء رجع لانه لما صار ممنوعا
من الذهاب تخير بين المقام والانصراف كذا في المبسوط قالوا الاحصار بالمرض والحصر بالعدو وسكون
الصاد لا غير وهو المنع فان الحصر بفتحتين مصدر حصر وهو العي وضيق الصدر من حد علم ثم قوله
فافهم قالوا الاحصار بالمرض جواب لقول الشافعي رحمه الله على وجه المنع **قوله** رحمه الله والتحلل
قبل اوانه لدفع الحرج الآتي من قبل امتداد الاحرام جواب لقوله وبالاحلال يخرج من العدو لا من المرض واما
الذي ضل الطريق فمحصر عندنا لا الاية لا يجد من يبعث به الهدي فانه ان وجد من يبعث بالهدي على يديه
وذلك الرجل يقربه على يديه فانما لا يتحلل العجز عن بلوغ الهدي محله فاذا جاز له التحلل الى قوله
وواعد من يبعثه بيوم بعينه يذبح فيه ثم يتحلل هذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان دم الاحصار عنده غير
موقت بيوم النحر فلا يحتاج الى المواعدة وانما احتاج المواعدة عندهما في المحصر بالعمرة كذا في المحيط
فقيد بقوله يذبح فيه ثم يتحلل لانه اذا ظن المحصر انه ذبح هديه ففعل ما يفعل الحلال ثم ظهر انه لم يذبح
كان عليه ما على الذي ارتكب محظورات احرامه لبقاء احرامه كذا ذكره الامام قاضيخان رحمه الله
وقد ذكرنا واليه الاشارة بقوله ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله والمحل بكسر عين الفعل عبارة
عن المكان كالمسجد والمجلس نهى عن الحلق حتى يبلغ الهدي موضع حله ثم فسر ذلك المحل بقوله ثم محلها
الى البيت العتيق وبقوله هديا بالغ الكعبة فعلم ان محل الهدي هو البيت والمراد به حرمه فان عين البيت
لا يراق فيه الدما فان الهدي اسم لما يهدى الى الحرم اي ينقل ما جرد من الاهدا والهدية الا ترى ان
من جعل ثوبه هديا لزمه ان يبعثه الى الحرم كذا في الاسرار المراعى اصل المصنف لا بنا ولهذا
لا يستحق التخفيف حتى لم يجد الهدي بل يبقى محرما ابدا ولانه لو كان بغاية الخصم ... على الحال
كما قال مالك رحمه الله ولا يتحلل باتفاق بيننا بل له ان يبعث بالقيمة حتى يشتري الشاة هناك
ويذبح عنه فان كان معسرا لا يجد الهدي ايضا ما هو اسقفها منه ما يفعل فقال في المحيط فان
كان المحصر معسرا اقام حراما حتى يطوف ويسعى كما يفعله فائت الحج وقال ابو يوسف رحمه الله
عليه ذلك اي الحلق ولو لم يفعل لا شيء عليه لان النبي عليه الصلوة والسلام حلق عام الحديبية وامر
اصحابه بذلك **فان قلت** هذا الذي ذكره من الدليل دليل لي قوله عليه ذلك لما ان مجرد فعل
النبي عليه الصلوة والسلام في الذي لا يفعل قربة دليل على الوجوب خصوصا ما اذا كان فعله مقرونا
بالامر لعينه فكان هو اكد في دلالته على الوجوب فلا يكون هذا دليلا على قوله ولو لم يفعل لا شيء عليه

تحير

تحير كيف تثبت المطابقة بين المدلول والدليل **قلت** عن ابي يوسف رحمه الله في هذه المسالة
روايتان فقال في رواية يسعى له ان يحلق ولو لم يحلق جاز وفي رواية اخرى الحلق واجب ذكرهما
الامام المحبوبي ثم المصنف رحمه الله اورد دليل الاخرى فان دليل ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يتضمن
دليلها ولهما ان الحلق عرف قربة مرتبا على افعال الحج الى اخره يعني ان يكون الحلق قربة عرف بالنص بخلاف
القياس فيراعى جميع ما ورد فيه النص من الاوصاف والنص ورد بكون الحلق قربة حال كونه مرتبا على افعال
الحج فلا يكون في غير المرتب عليها قربة واما حلق رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديبية الرازي رحمه
الله ان عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انما لا يحل المحصر اذا احصر في الحل واما اذا احصر في الحرم
فيحلق لان الحلق عندهما موقت بالحرم ورسول الله عليه الصلوة والسلام انما كان محصرا بالحديبية
وبعض الحديبية من الحرم على ما روينا ان مضارب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت في الحل ومصلاه
في الحرم على ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انما امرهم بالحلق ليتحقق به عزمهم على الانصراف ويامن
المشركون جانبهم ولا يشتغل بمكيدة اخرى بعد الصلح كذا في المبسوط **فان قلت** كيف تقولان
بجواز التحلل للمحصر قبل الحلق مع صريح النهي بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله الاية
نزلت في حق المحصر ذكره في الكشاف ثم لما كان المحصر منهيا عن الحلق قبل الغاية كان مامورا بالحلق بعد
الغاية لان حكم ما بعد الغاية يخالف ما قبلها **قلنا** انما يقولان ان الله تعالى نهى المحصر عن الحلق
حتى يبلغ الهدي محله بهذه الاية فذلك دليل الاباحة مع بلوغ الهدي محله لا دليل الوجوب كما في ساير
المحظورات مع ان الحلق وجب علينا للاحلال والدم اقيم مقامه فيستغنى بذلك عن الحلق كذا في المبسوط
والجامع المحبوبي فان كان قارنا بعث بدمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين واذا احلل بهما فعليه
فعليه عمرتان وحجة بقضيهما عمرتان واما ... ان احدى العمرتين يلزمه التحلل عن العمرة بعد
الشروع فيها والاخرى للتحلل عن احرام الحج وقد بينا في المفرد بالحج ان عليه عمرة وحجة اذا احلل بالهدي
ثم لما بعث القارن الهديين لا يحتاج الى ان يعين الذي للعمرة منهما والذي للحج لان هذا تعيين غير مفيد
فلا يعتبر اصلا لان التحلل منهما شرع في حالة واحدة فلا يجوز التقدم والتاخير بين الاحرامين وقال
عليه الصلوة والسلام فلا احل حتى احل منهما وبالهدي الواحد لا يتحلل منهما فلا يكون له ان يتحلل اصلا
كذا في المبسوط **فان قلت** ما الفرق بين الدم والحلق في حق القارن حيث اوجب الدمين على القارن
المحصر لاحتياجه الى التحلل عن الاحرامين ولم يوجب الحلقين على القارن غير المحصر بان يحلق مرة واخرى
الموسى اخرى كما في حق الاصلع او ينتظر الى ان ينبت الشعر مع انه محتاج الى التحلل الى الاحرامين هناك ايضا
والدم في حق المحصر بمنزلة الحلق في غير المحصر **قلت** الفرق بينهما هو ان الحلق محلل بصفة الحظر ثم لو
قلنا بالتكرار لا يخلو اما ان كان التحلل واقعا بالاول او بالثاني فان وقع بالاول كان الثاني
لغوا وان وقع بالثاني كان الاول جناية واما الذبح فليس بمحظور وضع الحج كذا ذكره الامام الاسبيجابي
رحمه الله في مبسوطه ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا في الحرم **فان قلت** ذكر هذه المسالة عن قريب
في هذا الباب وبين فيها خلاف الشافعي رحمه الله فما فائدة تكرارها ثانيا **قلت** فائدة اعادتها
لفائدة ذكر مقرونها وهو ذكر اختصاص الزمان فانه لما ورد ذكر الاختلاف في اختصاص ذبح الاحصار
بالزمان ذكر ما هو المجمع عليه وهو الاختصاص بالمكان ليتبين ان الاختصاص عليه لم يشترط الاختصاص
بالزمان ولما ان هذه الجنايات اعني انواع الحج مختصة بالمكان والزمان ولكن في اختصاص المكان اعرف
واثبت فلذلك وقع الافتراق بينهما حيث اجمع علماؤنا على اختصاص ذبح دم الاحصار بالمكان واختلفوا
في حق الزمان فلما اراد ذكر احد المقترنين كان ذكر ما هو الاعرف فيهما اولى **قوله** اعتبارا بهدي
المتعة والقران هذا تعليلهما في المسالة التي قبل هذه وهي قوله ولا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا في يوم
النحر **قوله** رحمه الله لانه دم نسك معنى ان سائر المناسك مختصة بالزمان فكذا هنا وبخلاف
الحلق لانه في اوانه وهذا لان التحلل على نوعين في اوانه وقبل اوانه اما في اوانه فلا بد من التوقيت
بيوم النحر لان الركن الاصلي هو الوقوف وانما ينتهي من الوقوف بطلوع الفجر يوم النحر فلا بد ان
يقع الحلق في يوم النحر فاما اذا وقع التحلل في غير اوانه فلا يتوقف على اداء افعال هو مقصود للحج الى
يوم النحر فلا يتوقف الدم على يوم النحر بعد الضرورة كذا ذكره فخر الاسلام رحمه الله وبهذا يعلم ان معنى

وهو الوقوف بعرفة يعني اي ينتهي الوقوف بوقت الحلق وهو طلوع الفجر يوم النحر وذكر في الاسرار وانا
نحتج بقوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي ولم يشترط زمانا فلا نزيد على كتاب الله تعالى بخبر
الواحد ولا القياس لانه نسخ ولان المكان لما صار مرادا بقوله حتى يبلغ الهدي محله بطل ان يكون الزمان
مرادا لانهما مختلفان لا يجتمعان مرادين بلفظ واحد على الطرف وقياسهم باطل لانه يريد اولانه
قياس منصوص على منصوص لانه في معنى فائت الحج من حيث ان كلا منهما يخرج عن الاحرام بعد صحة الشروع
قبل اداء الافعال ثم فائت الحج يتحلل بافعال العمرة ويقضي الحج على ما يأتي فكذا هنا **فان قيل** ينبغي ان لا تجب
العمرة لان وجوب العمرة على فائت الحج باعتبار التحلل وقد ثبت التحلل للمحصر بالهدي فلا حاجة الى ايجاب
العمرة **قلنا** الهدي لاجل التحلل الان سقط ما وجب وهو العمرة بعد تحقق الاحصار لان المحصر في معنى
فائت الحج والعمرة واجبة على فائت الحج كذا ذكره الامام مولانا حميد الدين الضرير رحمه الله وفي المبسوط
اما قضاء الحج فان كان محرما بحجة الاسلام فقد تعينت عليه حين لم يتطوع بعد اداه وان كان محرما بحجة
التطوع فعليه قضاؤها لانه صار خارجا منها بعد صحة الشروع قبل ادائها وعند الشافعي رحمه الله
لا يجب عليه القضاء وهو نظير المسائل في صوم التطوع اذا افسد وقد بيناه في كتاب الصوم ثم
قوله رحمه الله فان بعث القارن هديا وواعدهم ان يذبحوه في وقت بعينه ذكر القارن هاهنا
وقع غلطا ظاهرا من الناسخ والصواب فيه ان يقال فان بعث المحصر وبيان الغلط من وجهين احدهما
انه ذكر قبل هذا في هذا الكتاب فان كان قارنا بعث بدمين والثاني ان المصنف رحمه الله جمع بين
روايتي القدوري والجامع الصغير وهذه المسألة مذكورة في هذين الكتابين في حق المحصر بالحج وذكر
في الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله فلو ان المحصر بالحج بعث بالهدي وواعدهم ان يذبحوه عنه في يوم
بعينه ثم زال الاحصار فالمسألة على وجوه اربعة وهي مذكورة في الكتاب ووجه الاحصار ظاهر لانه
اما ان يدرك الحج والهدي او يدركهما جميعا او يدرك الهدي دون الحج او بالعكس وان كان لا يدرك
الحج والهدي لا يلزمه ان يتوجه **فان قيل** كان ينبغي ان يؤمر بالتوجه والتحلل بالطواف والسعي
بمنزلة فائت الحج **قلنا** الطواف والسعي في حق فائت الحج غير مقصود لعينه ولكن المقصود وهو التحلل
له بالهدي الذي بعثه لينحر عنه وان توجه ليتحلل بالعمرة فله ذلك لان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة
وله في هذا التوجه غرض وهو ان لا يلزمه قضاء العمرة **قوله** لزوال الموجب كزوال الحج على اذا
الحج فيبطل الهدي كالمكفر بالصوم اذا ايسر قبل اتمام الكفارة وان كان يدرك الهدي دون الحج بان كان
المواعد بذبحه يوم النحر يتحلل ايضا اذا ذبحه هديه لتحقق الاحصار وهذا التقسيم لا يستقيم على
قولهما في المحصر بالحج لان دم الاحصار لما كان يتوقف بيوم النحر عندهما فادراك الحج يكون مدركا
للهدي لا محالة لان وقت ذبح الهدي يوم النحر ووقت الحج وهو الوقوف بعرفة يوم عرفة فلذلك
لا يتصور ادراك الحج دون الهدي عندهما وحرمة المال كحرمة النفس فلما كان الخوف على نفسه عذرا
له في التحلل فلذلك الخوف على ماله والافضل ان يتوجه ومن وقف بعرفة ثم احصر لا يكون محصرا حتى
لا يتحلل بالهدي وهو محرم على النساء حتى يطوف طواف الزيارة لان معنى قوله فان احصرتم اي منعتم
عن اتمام الحج والعمرة وقال عليه الصلوة والسلام لمن وقف بعرفة فقد تم حجه فانما منع بعد
الاتمام فلهذا لا يكون محصرا ولان حكم الاحصار انما ثبت عند خوف الفوت وبعد الوقوف بعرفة
لا يخاف الفوت فلا يكون محصرا ولكنه يبقى محرما الى ان يصل البيت فيطوف طواف الزيارة وطواف
الصدر ويحلق او يقصر وعليه دم لترك الوقوف بمزدلفة ولرمي الجمار دم ولتاخير الحلق دم عند
ابي حنيفة رحمه الله فكان عليه اربعة دماء عند ابي حنيفة رحمه الله كذا ذكره الامام الاسبيجابي رحمه
الله وعندهما ليس لتاخير الحلق والطواف شيء وقد تقدم **فان قيل** اليس انكم قلتم اذا ازداد عليه
مدة الاحرام يثبت له حكم الاحصار ويحله كما في احصار العمرة وقد ازداد مدة الاحرام هاهنا فلماذا
لا يثبت حكم الاحصار ويحله **قلنا** لا كذلك فانه يتمكن من التحلل بالحلق الا في حق النساء وان كان يلزمه
بعض الدماء فلا يتحقق العذر الموجب للتحلل هنا انما عليه الطواف اي انما اذا قدر على الطواف ولم يقدر
على الوقوف فانه يصير حينئذ فائتا للحج يتحلل بالطواف والسعي وهو الاصل في التحلل والدم بدل
عنه فلما كان قادرا على الاصل لا يتحلل وقد قيل في هذه المسألة خلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف

رحمهما

رحمهما الله وهو ما ذكر عن ابي الجعد رحمه الله وعندهما ليس لتاخير الحلق والطواف عن ابي يوسف
رحمه الله قال سألت ابا حنيفة رحمه الله عن المحرم يحصر في الحرم قال لا يكون محصرا قلت اليس النبي
صلى الله عليه وسلم احصر بالحديبية وهي من الحرم فقال ان مكة يومئذ كانت دار حرب واما اليوم فهي
دار اسلام ولا يتحقق الاحصار فيها قال ابو يوسف رحمه الله واما انا فاقول اذا غلب العدو على مكة
حتى حالوا بينه وبين البيت فهو محصر والاصح ان نقول اذا كان محرما بالحج فان منع من الوقوف والطواف
جميعا فهو محصر والا فلا على ما ذكرنا هذا كله مما ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله في الجامع الصغير والمبسوط
وصاحب المحيط تغمدهم الله تعالى برحمته واسكنهم فسيح جنته والله تعالى اعلم بالصواب

باب الفوات

قوله رحمه الله ان وقت الوقوف يمتد اليه اي الى طلوع الفجر ومن فاته عرفة بليل فاقل الحديث
وهو ما رواه ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ان النبي عليه الصلوة والسلام قال من ادرك عرفة بليل
فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج لان الاحرام بعد ما انعقد صحيحا اي نافذا لازما وهذا
احتراز عن احرام العبد والامة بغير اذن المولى واحرام المرأة في التطوع بغير اذن الزوج فان للمولى او
ان يحللهما فان قوله صحيحا ليس باحتراز عن ما انعقد فاسدا لان الاحرام الفاسد وهو ما اذا جامع المحرم
قبل الوقوف بعرفة واحرم مجامعا فانه يلزم عليه المضي في حجه كما اذا لم يفسد فان الفاسد يوخذ
حكمه من الصحيح وكما ان الاحرام الصحيح لا يتم المضي فكذا الاحرام الفاسد وقد ذكرناه ويوضح ما ذكر
في المبسوط رجل اهل بحجة فجامع فيها ثم قدم مكة وقد فاته الحج فعليه دم للجماع ويحل بالطواف والسعي
لان الفاسد معتبر بالصحيح كما ان التحلل عن الاحرام الصحيح بعد الفوات يكون بالطواف والسعي فكذلك
الاحرام الفاسد لا طريق للخروج عنه الا باداء احد النسكين اي الحج والعمرة **فان قلت** يشكل هذا
بالمحصر لان فيه خروجا من الاحرام من غير اداء احد النسكين **قلت** اجرى الكلام على ما هو الاصل فلا يرد
العوارض نقضا وفصل المحصر من العوارض كما في الاحرام المبهم اي المبهم من النسكين وهما الحجة والعمرة
بان ابهم في الاحرام ويقول في التلبية لبيك اللهم لبيك ولم يعين الحجة والعمرة ولم ينو شيئا بقلبه
فانه يصح احرامه ولا يخرج عن الاحرام الا باداء احد النسكين فكذلك هاهنا لكن يتعين ذلك المبهم
في المتيقن وهو العمرة لانها اقل افعالها وايسر مؤنة وذكر في المبسوط في باب الجمع بين الاحرامين فان
احرم لا ينوي شيئا فطاف ثلاثة اشواط ثم اهل بالعمرة فانه يرفض هذه الثانية لان الاولى قد تعينت
عمرة حين اخذ في الطواف لما ان الابهام لا يبقى بعد الشروع في الاداء بل يتعين ما هو المتيقن وهو
العمرة ولذلك هاهنا ثم فائت الحج اذا تحلل بافعال العمرة هل ينقلب احرامه احرام عمرة ذكرناه
في باب الاحصار ولا دم عليه اي عندنا خلافا للشافعي رحمه الله فانه يوجب الدم عليه بالقياس
على المحصر وهذا فاسد لان المحصر عاجز عن التحلل بالطواف والسعي وفائت الحج قادر على ذلك ثم فائت
الحج يقطع التلبية حين يستلم الحجر في هذا الطواف طواف العمرة اوان قطع التلبية في حجه هو وان قطع
التلبية في حق العمرة وان كان قارنا فيقطع التلبية حتى ياخذ في الطواف الثاني لان العمرة ما فاتته
فيحمل كانه طاف لها قبل الطواف ولا يقطع التلبية عندها اذا اخذ في الطواف الذي يتحلل به عن الاحرام
في الحج كذا في المبسوط الا خمسة ايام يكره فعلها فيها وهي يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق وفي قوله
الله تعالى اشارة الى هذه الايام ليست بوقت للعمرة قال الله تعالى يوم الحج الاكبر وان العمرة هي الحجة
الصغرى كما ورد به الاثر واضافة يوم النحر الى الحج الاكبر دليل على انه ليس بوقت للعمرة وعلى قول
الشافعي رحمه الله لا تكره العمرة في هذه الخمسة ايام ايضا كذا ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى
ولانها غير موقتة بوقت **فان قلت** يشكل هذا بالايمان وصلوة الجنازة فانهما فرضان وليسا
بموقتين **قلت** اما انما عدم التوقيت في الايمان من فرضية الاستغراق فان فرضيته
مستدامة من غير انقطاع فكان جميع العمر من غير انقطاع وقته ولا كذلك العمرة فان فرضيتها
عند الخصم تتادى بالمرة كما في الحج وما هذا شانه من المفروضات المعدودة تقتضي وقتا معينا للاداء
ذلك الفرض كما في سائر الفرائض واما صلاة الجنازة فوقتها حضورها فكانت موقتة وتتادى

الزوج

سنة عنها اما عند الخصم فان المحرم بالحج قبل اشهر الحج يكون محرما بالعمرة واما الاجماع فان فات الحج
يتحلل بافعال العمرة والفرض انما يباين النفل هذا فان النفل يتأدى بنية الفرض والفرض الذي
هو معين لا يتأدى بنية النفل كذا في المبسوط في باب الخروج الى منى قلت وبما قرر في المبسوط بقوله
غير معين خرج الجواب عما يورد على لفظ الكتاب بصوم رمضان فانه فرض مع انه معين في وقت له
معيار ولم يشرع فيه غيره فلذلك يصيب بنية النفل لما عرف **فان قلت** ما جوابنا عن ما احتج
به الخصم بقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله خاطبنا بهما بامر واحد حيث عطف العمرة على الحج في الجملة
الناقصة ومثله يقتضي الاتحاد في الحكم بالاتفاق والحج فريضة فيجب ان تكون العمرة فريضة ايضا
وكذلك قوله تعالى يوم الحج الاكبر فدل هذا على ان من الحج ما هو اصغر اي من حيث الافعال فكانا في استحقاق
اسم الحج سواء ثم الحج فريضة فكذا هذا **قلت** اما الآية الاولى قرئت بالرفع والنصب والقراءة بالرفع
ابتداء اخبار ان العمرة لله والنوافل لله تعالى كالفرائض ثم هذا الامر بالاتمام بعد الشروع ولا خلاف
فيه فان العمرة واجبة الاتمام كالحج وما عرفنا ابتداء فرضية الحج بهذه الآية بل عرفنا بقوله تعالى
ولله على الناس حج البيت وهذا يتبين ان المقصود زيارة البيت العتيق وهذا المقصود حاصل بفرضية
نسك واحد ولا يثبت الفرضية في عدد منه لما ان كل عبادة وجدت فلم يجب بعد ذلك السبب بعينه
كما في الصلوة واما الاكبر فدليلنا فانه يدل على الاصغر وهو العمرة وانما الصغرى دون الكبرى
مرتبة ووجوبا وعند الخصم ليست دونه وجوبا فلا يصح ولا الاكبر من حيث الافعال فانه لا يقال
صلوة الظهر اكبر من صلوة الفجر الى هذا اشار في المبسوط والاسرار والله اعلم بالصواب

باب الحج عن الغير

لما فرغ من ذكر الحج لنفسه وهو الاصل لما ان التصرفات الصادرة عن المتصرف شرعا محمولة على انه
تصرف لنفسه لانه هو الاصل لا لغيره شرع في بيان الحج لاجل الغير لانه كالتابع له اعلم ان في هذه
المسألة وهي الحج عن الغير اختلف المتأخرون من اصحابنا فقال الشيخ المعروف بخواهر زاده رحمه الله
على قولنا اصل الحج يقع على المأمور وللامر ثواب النفقة وصار انفاق المأمور كانفاق الامر بنفسه
ولكن يسقط اصل الحج على الامر لان الانفاق اقيم مقام الافعال في حق سقوط الافعال لحالة العجز
كما اقيم الفداء مقام الصوم في حق الشيخ الفاني وهذا لان الانفاق سبب للاداء واقامة السبب
مقام المسبب اصل في الشرع والى هذا القول مال عامة المتأخرين منهم صدر الاسلام ابو اليسر والامام
الاسبيجابي وقاضي خان وغيرهم رحمهم الله وهو رواية عن محمد رحمه الله وقال شمس الائمة السرخسي رحمه
الله ان اصل الحج يكون عن الامر وقال في المبسوط رجل دفع الى رجل مالا ليحج به عن الميت فلم يبلغ مال
الميت النفقة فانفق المدفوع اليه من ماله ومال الميت فكان النفقة من ماله ومال الميت وكان نحا له
من حيث يبلغ الكرا وعامة النفقة فهو جائز والا فهو ضامن ويرده ويحج من حيث يبلغ لان المعتبر
في الحج عن الغير الانفاق من ماله في الطريق والاكثر له حكم الكل والقصر عن القليل غير ممكن فاعتبرنا
الاكثر فقلنا اذا كان اكثر النفقة من مال الميت كان الكل من مال الميت واذا كان اكثر النفقة من ماله
نفسه كان جميع نفقته من مال نفسه فيكون الحج عنه ويضمن ما انفق من مال الميت لانه مخالف لامره
فان امره ان ينفق في سفر الحج بذلك السفر عن الميت لا عن نفسه وهذه المسألة تدل على ان الصحيح
من المذهب ان الحج عن غيره ان اصل الحج يكون عن المحجوج عنه فان انفاق الحج عن المحجوج عنه من مال
نفسه اي لو قدر على الخروج بنفسه وبنحو جاءت السنة المشهورة وهو حديث الخثعمية وهذا
هو الاصح لان فرض الحج لا يسقط عن الحاج وكذلك في هذه المسألة اذا كان اكثر نفقته من مال
نفسه وحتى صار حجه عن نفسه كان ضامنا لما انفق من مال الميت ولو كان للميت ثواب النفقة
فقط لا يصير ضامنا لان ذلك قد حصل للميت وذكر الامام التمرتاشي رحمه الله عن الزيادات
الرهانية وقيل يقع عن الحاج وللميت ثواب النفقة وقيل لا يسقط عنه فرض الحج لان فرض الحج لا يتأدى الا
بمطلق النية ولم يوجد وانما وجدت النية عن الامر ثم ان الحاج عن الغير ان شاء قال لبيك عن
فلان وان شاء اكتفى بالنية بمنزلة الحاج عن نفسه ان شاء صرح بالحج عند الاحرام وان شاء نوى

واكتفى

واكتفى بالسنة كذا في المبسوط **قوله** رحمه الله عند اهل السنة احترازا عن قول بعض اهل العلم الذين انتسبوا
على مذهب اهل السنة والجماعة وذكر صدر الاسلام والامام الكشاني رحمه الله في جامعيهما ان من صام
وصلى وتصدق فجعل ثواب صيامه وصلاته وصدقته لغيره جاز عند اهل السنة والجماعة وقال
بعض اهل العلم انه لا يجوز لقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى فلم يجعل الله تعالى للمرء الا ما سعى وهذا
ليس من سعيه وان الثواب هو الجنة وليس له ولاية تمليك الجنة لغيره لان الجنة ليست ملكا له **قلنا**
اما الآية فانه لما جعل لغيره صار سعيه كسعي الغير وله ولاية ان يكون ساعيا وفاعلا لغيره اما قولهم
ان الثواب هو الجنة فكيف يجعله لغيره قلنا عرفنا هذا الحكم شرعا فكان قولهم هذا اعتراضا على صاحب
الشرع وهو باطل او يحتمل انه يجعل ما له من الاستحقاق لغيره بكسر الحاء يقال املح فيه ملحة بياض يشقه
شعرات سود وهي لون الملح في حالة الاختيار والضرورة اي في حالة الصحة والمرض لحصول المقصود
وهو اتصال النفع الى الفقراء عند وجود المشقة وهو تنقيص المال لا خصايه اي بفعل النائب وهو
المشقة تنقيص المال فانه كما لحق المراد المشقة عند فعله لحقه المشقة ايضا عند تنقيص ماله بالدفع الى
الغير فقامت مشقة التنقيص مقام مشقة اتعاب نفسه عند فعله بنفسه كما في وجه ان يقول المعنى
الاول وهو حصول المقصود بفعل النائب لا باعتبار جانب المالك ولكن ذكر المعنى وجهه ما قلناه
قوله رحمه الله لان الحج فرض العمر **فان قلت** اشتراط العجز الدائم لا يستقيم التعليل بانه
فرض العمر فان الشيخ الفاني يشترط العجز الدائم في جواز الفدية عن صومه مع ان الصوم ليس بفرض
العمر **قلت** لما فات الصوم عن وقته التحق بفرض العمر لان قضاءه لازم عليه ما دام حيا فاشترط
العجز قضاء وان لم يستغرق اداء وروى المعلى عن ابي يوسف رحمه الله في الاحجاج ان برئ المريض قبل
فراغ المأمور يلزمه الاعادة وان برئ بعد الفراغ لا يلزمه الاعادة ثم العجز ان كان بعذر لا يرجى زواله
كالعمى والزمانة جاز ان يحج عنه لقيام العذر الدائم وان كان بعذر يرجى زواله كالمرض والحبس
فان استمر الى الموت حكم بوقوع الاحجاج موقع الفرض للعذر وان صح تعلقه حجة الاسلام لان فرض
الاحجاج لم يوجد كما في حق العمرة والفدية عن الصوم كما اذا حج الرجل الصحيح رجلا ثم عجز لم يجزه
عن الحجة لفقد العذر حالة الاحجاج كذا في الفوائد وفتاوى الولوالجي رحمه الله وفي حج النفل
جوازه لانه ما يكون للامر ثواب النفقة فيه بالاتفاق اما على قول شيخ الاسلام رحمه الله فظاهر
واما على قول شمس الائمة السرخسي رحمه الله فكذلك لان وقوع اصل الحج على الامر لما روينا من حديث
الخثعمية وانه وارد في الفرض لا في النفل كذا في الفوائد فهي عن الحاج ويضمن النفقة لان الحج لم
يقع على الامر حتى لا يخرج عن حجة الاسلام فالاطباق من المدلول والدليل كما ترى ولكن هذا
التعليل تعليل حكم غير مذكور وتقدير الكلام ويضمن النفقة لانه خالفهما وانما يضمن النفقة اذا وافق
امر الامر لانه حينئذ يقع عن الامر حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام وههنا قد خالفه فلا يقع الحج
عن الامر بل يقع عن المأمور فكان هذا التعليل تعليلا لما اذا وقع الحج عن الامر وهو في صورة عدم
مخالفة المأمور للامر والا لا مطابقة بين الدليل والمدلول وقوله لا يخرج بالرفع لان الحكم ثابت
ولا يمكن ايقاعه على احدهما لعدم الاولوية بمنزلة امراة زوجت نفسها من رجلين فانه يصح بحال ذلك
اي لم يعين احدهما لان فعل النائب كفعل المنوب فيما اذا وافق وفعل المنوب حال الاداء مبهما
عن نفسه وعن غيره لا يصح وكذا فعل من قام مقامه بخلاف ما اذا لم يعين حجة او عمرة بان قال
لبيك اللهم لبيك او لم يقل حجة او عمرة لما ذكرنا لان الملتزم هناك مجهول وههنا المجهول
من له الحق فجهالة الملتزم لحقها عن ما بعده لوجوب التعيين واما جهالة من له الحق مانعة
بدليل مسألة الاقرار فانه اذا اقر بمجهول لمعلوم صح ويجب التعيين بان قال لفلان علي شيء وان اقر
معلوم لمجهول لا يصح بان قال لفلان على من الناس علي الف درهم او الاحرام شرع وسيلة الى الاحرام
لا مقصودا بدليل صحة تقديمه على وقت الاداء وهو اشهر الحج واكتفى به شرطا اي فاكتفى بالاحرام المبهم
من حيث انه شرط ولا يلزم على ما ذكرنا من وجه الاستحسان مسألة الوكالة وهو ان رجلين امر
كل واحد منهما رجلا بان يشتري له عبدا فاشترى عبدا ونوى عن احدهما يصير العبد للمشتري
قال فخر الاسلام رحمه الله في جوابها لانه لا رواية فيها واما الرواية فيما اذا اطلق الشراء

فانه سعين بحكم النقد واما اذا ابهم فيحتمل ان يصير مخالفا لانه بمنزلة الاداء هاهنا ولا نص في مثلنا
في الاطلاق ويجب ان يصح التعيين هاهنا بالاجماع ان يقرن عنه من حد بعد انه وجب شكر الما وفقه
الله تعالى فان قلت لما كان هذا دم شكر مع نقص فضيلة القران قلت انه هذا الدم دم نسك كسائر
المناسك وسائر المناسك على المامور وكذا هذا الا ترى انه اذا عجز عن الهدي كان الصوم عليه وحاصله
ان الدما ثلاثة انواع ما يجب على جناية كجزاء الصيد ونحوه وما يجب نسكا كدم القران والمتعة وما يجب
مونة كدم الاحصار وكلها على المامور سوى دم الاحصار فانه مختلف فيه على ما هو المذكور في الكتاب
واذا ناله بالقران فالدم عليه واما قيد بقوله واذا ناله فانه لو لم ياذن له بالقران لا يجوز له ان
يجمع بينهما لا جلهما ولو قرن كان مخالفا كذا في المبسوط **فان قلت** في هذه المسالة شبهتان احدهما
هي ان وجوب الدم عن نحو والثانية هي ان القران افضل من الافراد عندنا اي افراد كل واحد من الحجة
والعمرة على ما مر بيانه فحينئذ كان القران بما اتيا بما هو افضل الامرين فلا يكون مخالفا فلو ثبت
مخالفته اياهما انما يثبت باعتبار الحجة والعمرة المتفردتين كانتا افضل من القران فحينئذ ثبت مذهب
الخصم **قلت** اما الجواب عن الاول فان فائدة التقييد بالاذن لدفع وهم وجوب الدم على الامر وذلك
الوهم انما يتاتى بعد الاذن فاما اذا لم ياذن له بالقران فقرن هو كان مخالفا لامرهما فلا يشكل حينئذ
وجوب الدم على المامور لان القران وقع له فكان دمه واجبا عليه ايضا وجوب الشكر على ما انعم عليه
واما الجواب عن الثانية ان ثبوت مخالفة امرهما لم يكن باعتبار ان الافراد للحج والعمرة افضل من القران
بل باعتبار ان المامور ما اتى بسفر خالص لواحد منهما فلم تكن مستوجبا للنفقة في مال واحد منهما
فكان مخالفا الا ترى ان المامور بالحج ~~كان مامورا باتفاق المال~~ اذا قرن كان مخالفا عند ابي حنيفة
رحمه الله مع ان القران افضل من الحج المفرد بالاجماع من غير خلاف لاحد لا باعتبار ان القران انقص
من افراد الحج بل باعتبار ان المامور بالحج كان مامورا باتفاق المال في سفر مجرد للحج وسفره هذا لم يجرد
للحج بل للحج والعمرة فكان مخالفا لهذا اشار في المبسوط ان الامر هو الذي ادخله في هذه العهدة
فعليه خلاصه كالعبد اذا احرم باذن مولاه ثم احصر وان كان الحاج هو المنتفع به فكذلك دم الاحصار
في ماله وان كان الحاج هو المنتفع به فلا ضمان عليه فيما انفق وانه لم يكن مخالفا لامر الميت فيما انفق
الا ترى انه لو مات في الطريق لم يضمن ما انفق وكذا اذا احصر كذا في المبسوط لانه صلة الصلة عائد
عن اداء ما ليس بمقابله عوض مالي **قوله** رحمه الله وغيرها كالنذور والكفارات لان الصحيح هو
المامور به اي الحج هو المامور به دون الفاسد ثم لما لم يكن الفاسد مامورا حتى كان ما اداه من الفاسد
واقعا عن الحاج فكذلك يجب الدم في ماله ايضا ثم لما مضى الحج في السنة الثانية على وجه الصحة
لا يسقط به حج الميت لانه لما خالف في السنة الماضية بالافساد صار للاحرام واقعا عن المامور للحج
الذي ياتي به في السنة القابلة قضاء لذلك الحج فكان واقعا عن المامور ايضا كذا في الجامع الصغير
لقاضي خان رحمه الله **قوله** رحمه الله لما بينا ولما قلنا راجع الى قوله لانه دم جنايه وهو
الجاني على اختياره في المبسوط وكل دم يلزم الحج يعني الحاج عن الغير فهو عليه في ماله لانه ان
كان دم نسك فاقامة المناسك عليه وان كان الدم دم كفارة كالجناية وحدث منه وان كان
دما بترك واجب فهو الذي ترك ما كان واجبا عليه فلهذا كانت الدما عليه في ماله الا دم الاحصار
فانه في مال المحجوج عنه على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ايضا وقد ذكرناه اما الاول وهو
اعتبار الثلث وحاصل ذلك ان عند ابي حنيفة رحمه الله يوخذ ثلث ما بقي فيحج به مرة اخرى وجعل
الهالك كان لم يكن وعلى قول ابي يوسف رحمه الله ان بقي من الثلث الاول وهو ثلث جميع المال
مقدار ما يمكن ان يحج به يحج عنه بما بقي والا فيبطل الوصية وعلى قول محمد رحمه الله يبطل الوصية
سوا بقي من الثلث الاول شيء او لم يبق بيانه اذا مات الرجل وترك اربعة الاف واوصى بان يحج
عنه وكان مقدار الحج الف درهم فاخذ الوصي الفا ودفعها الى الذي يحج عنه فسرق في الطريق
فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يوخذ ثلث ما بقي من التركة وهو الف درهم فان سرقت ثانيا يوخذ
ثلث ما بقي مرة اخرى هكذا وعند ابي يوسف رحمه الله يوخذ ما بقي من ثلث جميع المال وذلك
ثلثمائة وثلاث وثلاثون درهما وثلث درهم فلما دفع الوصي من هذا المجموع للذي يحج الف درهم

بقي هذا المقدار صحيح يحج به فان سرق ثانيا لا يوخذ مرة اخرى وفي قول محمد رحمه الله اذا سرقت
الالف التي دفعها بطلت الوصية ولا يوخذ منه مرة اخرى سوا بقي من الثلث الاول شيء او لم يبق وهذا
الاختلاف بينهم ثم اذا هلك المال او سرق في يد النائب حتى لو هلك المال في يد الموصي قبل الدفع الى النائب
بعد ما قاسم الورثة يحج عنه من ثلث ما بقي بالاتفاق ثم يحج الى ان يبقى من المال شيء كذا ذكره الامام قاضي
خان والامام المحبوبي رحمهما الله واما الثاني وهو اعتبار المكان في الحج وذكر الامام المحبوبي رحمه
الله وهذا الاختلاف في المكان فيما اذا خرج النائب ليحج به عن الامر ثم مات او خرج الموصي بنفسه
للحج ثم مات في الطريق واما لو خرج رجل من بلده تاجرا لا للحج واوصى بان يحج عنه فانه يحج عنه من
وطنه اتفاقا وحاصل الاختلاف راجع الى ان ادى من نيته من الحج هل يبطل بالموت فعند ابي حنيفة
رحمه الله يبطل وعندهما لا يبطل فكانه حي فيجوز البناء عليه **قوله** رحمه الله انقطع عمله الا من
ثلاث الحديث تمامه علم علمه الناس وصدقة جارية وولد صالح يدعو له بالخير وهذا ليس من
باب الثلاث فاذا بطل عمله في حق احكام الدنيا وجب الاستيناف الا ترى انه لو احرم ثم مات
ينقطع ذلك الاحرام حتى لا يبنى عليه كذا ذكره قاضي خان رحمه الله **فان قلت** هذا الحديث
متروك الظاهر وكيف يصح التمسك به في اثبات المدعا فان الاعمال الصالحة التي عملها ابن ادم غير
منقطعة فانه يثاب عليها وظاهره يقتضي الانقطاع في جميع الاعمال سوى المستثنى وليس كذلك
قلت وجه التمسك به ظاهر لان المذكور في الحديث لفظة الانقطاع وذلك لا يكون الا فيما
يحق فيه وهو ما اذا شرع في العمل ولم يتمه بعد لان العمل الذي اتمه لا يتصور فيه الانقطاع ولكن
يتصور فيه البطلان يبطل نعوذ بالله من ذلك وليس كلامنا فيه وكذا العمل الذي لم يشرع فيه
لا يتصور الانقطاع لانه غير موجود والمنقطع موجود فتعين ما قلنا لانحصار اطلاق العمل
عقلا في هذه الثلاثة واما جواب ابي حنيفة رحمه الله عن الاية التي تمسكا بها فانه لا تعارض
بين موجب الكتاب وموجب الخبر لان الكتاب مسوق لبيان الحكم للاخرة والخبر مسوق لبيان حكم الدنيا
على ما ذكرنا فيجوز انقطاع العمل من حيث حكم الدنيا ويقع ثوابه من حيث حكم الاخرة كما اذا نوى الصوم
في رمضان وصام الى نصف النهار ومات يجب عليه الايصا بفدية صوم هذا اليوم كاملا من
حيث حكم الدنيا وان كان مثابا في الاخرة بقدر ما صام من ذلك اليوم وكذلك اذا ادركه الموت
في خلال الصلوة وفي كل عمل ادى بعضه ولم يتمه فادركه الموت ثم تاخير تعليلهما عن تعليل ابي حنيفة
رحمه الله يحتمل ان يكون قولهما هو المختار عند المصنف رحمه الله لما ان قولهما استحسان وقول
ابي حنيفة رحمه الله قياس والماخوذ في عامة الصور حكم الاستحسان دون القياس ولان ظاهر
الاية يعضد قولهما واصل الاختلاف في الذي يحج بنفسه وهو ان يخرج الرجل حاجا من وطنه فلما
بلغ الكوفة مثلا مات وهو قولهما خلاف المامور على ما فرقنا من قبل وهو قوله لانه متبرع بجعل
ثواب عمله لاحدهما الى الاخر والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

باب الهدي

لما كثر لفظ ذكر الهدي فيما تقدم من المناسك نسكا وجزاء موته احتاج الى باب الهدي وما يتعلق
به من المسائل فلما احتمل وجوبه عن احد هذه الاشيا اخر ذكره عن هذه الاشيا وقد بينا المعنى فيما
سبق وهو قوله بعد ذكر رواية ابن عباس رضي الله عنهما ولان الجناية اغلظ من الحدث **قوله**
رحمه الله ولانه اعلى الارتفاقات فتغلظ موجبه ويجوز الاكل من هدي التطوع اي للمهدي وللاغنيا
واما الاغنيا فيجوز لهم الاكل من جميع الهدايا هذا اذا ذبح هدي التطوع في محله وهو مكة واما
اذا ذبحه في الطريق او عطب لا يجوز له الاكل من هدي التطوع ويجوز من هدي الواجب على ما يجي بعد
هذا في الكتاب ثم ذكر في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله ونوع من الهدايا لا يجوز الاكل منها
وهي دما الكفارات والنذور وهدي الاحصار وهدي التطوع اذا لم يبلغ محله ويستحب له
ان ياكل منها لقوله تعالى فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها وادنى ما يثبت بالامر هو الاستحباب
ولا ينبغي له ان يتصدق باقل من الثلاث كذا في المبسوط لانه ياكل البعض ويرفع منها شيئا وانما

بهاه رفقاه ان يتنا ولو امتها لانه كان عيبا مع رفقته كذا في المبسوط ولانه دم نسك حتى
يباح التناول منه كالاضحية وهو من اسباب التحلل اولانه كالحلق فلذلك يتوقف بيوم النحر ولا
يجل التعريف وقد ذكرنا ان التعريف له معان التشبه باهل عرفة في غيرها من المواضع والذهاب
بالهدايا الى عرفة وتعريف الهدايا اي اعلامها بعلامة مثل التقليد والاشعار وكل هذا ليس بواجب
وها هنا يحتمل ان يراد به الثاني بدلالة قوله ومعنى لا يجد من يمسكه فيحتاج الى التعريف به اي بذ
به المعرفات ويحتمل ان يراد به الاخير بدلالة قوله وانه نسك فيكون مبناه على التشهير ثم ان شا
نحر الابل في الهدايا قياما وفي قوله تعالى فاذا وجبت جنوبها اي سقطت ما يدل على هذا لان
السقوط يكون عن حالة القيام وقياما معقولة اليد اليسرى اي معقول اليد اليسرى **فان قلت**
كيف تقيد عقل اليد الواحدة للنحر وكان عقلها كلا عقل ما لم يضم اليها اليد اليمنى والرجل اليسرى
وعدم الفائدة في عقلها وحدها يشير الى ان المراد ضم اليد اليمنى والرجل اليسرى اليها **قلت**
ليس المراد ذلك بدليل التعليل الذي ذكره الامام الاسبيجابي رحمه الله في مبسوطه وقال انما
تعقل اليد اليسرى ليقوم بالثلاث ولا ينقلب لواحدة واما الفائدة فان المراد من ان يضم الساق
الى الفخذ بعد رفع ساقه ميحته الى الفخذ ويربط عليها كما يربط كذلك عند البروك فيحصل الفائدة
وذكر في المبسوط وحكي عن ابي حنيفة رحمه الله قال نحرت بيدي بدنة قائمة معقولة فكدت
اهلك قياما من الناس لانها نفرت فاعتقدت ان لا انحر بعد ذلك الا باركة معقولة او استعين
بمن يكون اقوى عليه مني فيخر سقا ويسمى الشنق بالشديد كلما بين عقدين وقد يخفف واصله
من الواو وعن المبرد الشق من واحدة الى ثلاث الجلال جمع جل والخطم الخطام وهو حبل يجعل في
عنق البعير ويثنى في انفه كذا في المغرب النضح الرش والبل ومنه ينضح ضرعها بكسر الضاد من
حد ضرب كذا في الديوان والصحاح ومن ساق بدنة فعطبت فان كان تطوعا فليس عليه غيره
فان قلت لم لا يكون هذا بمنزلة اضحية الفقير فان الاضحية عليه تطوع ومع ذلك لو اشتراها
للاضحية يتعين عليه الوجوب اكثر ما يتعين عن الغني حتى ان الغني لو اشترى اضحية فضلت واشترى
اخرى ثم وجد الاول في ايام النحر كان له ان يضحي بايهما شاء ولو كان فقيرا قالوا يجب عليه ان يضحي
بهما جميعا **قلت** ذلك فيما اوجب الفقير بلسانه في كل واحد من الشاتين بعدما اشتراها للاضحية
حتى انه لو لم يجب على نفسه بلسانه فلا يجب عليه شيء بحدوث الشرا للاضحية وذكر في فتاوى قاضي خان
رحمه الله ولو اشترى شاة للاضحية فماتت او باعها لا يلزمه اخرى وكذا لو ضلت وان اصابه
عيب كثير بان ذهب اكثر من ثلث الاذن على قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف رحمه الله اذا ذهب
اكثر من نصف الاذن كذا في فتاوى قاضي خان رحمه الله لان الواجب باق في ذمته الذمة عبارة
عن معنى يصير المرء به اهلا للايجاب والاستيجاب كذا قاله الامام الارساقيدي رحمه الله العطب
تعيين الهلاك من حد علم والمراد من قوله واذا عطبت البدنة اي قربت الى الهلاك لان النحر بعد
حقيقة الهلاك لا يتصور وبهذا خرج الجواب لسؤال من قال ان هذا مكرر لما ذكر اولا بقوله ومن
ساق هديا فعطب لانا نقول ذلك في حقيقة الهلاك وهذا من القرب الى الهلاك الجزر بفتحتين اللحم
الذي ياكله السباع وصنع بها ما شا سوا اكل او باع ودم الاحصار جائز فيلحق بجنسه وهو الدما
الجائزة كدم الجنايات **قوله** على ما تقدم اشارة الى ان ما ذكر قبيل باب القران بقوله ويقلد
الشاة غير معتاد وليس بسنة ولكن لم يذكر هناك عدم الفائدة ونحن قد ذكرناه والله اعلم

مسائل منثورة

ثم داب المصنفين رحمهم الله ذكر ما شذ من الابواب المتقدمة في اخر الابواب المتقدمة في اخر
الابواب لتتميم الفائدة وتكثير العائدة وهذا كذلك اهل عرفة اذا وقفوا يوم النحر الى اخره وصورة
ذلك ان يشهدوا انهم راوا هلال ذي الحجة في ليلة كان اليوم الذي وقفوا فيه اليوم العاشر
والاستحسان وجهان احدهما ان هذه شهادة قامت على النفي وهو نفي جواز الوقوف فلا يقبل
والثاني ان شهادتهم مقبولة لانها قامت على الاثبات صورة ولكن حجهم جائز لانه لم يظهر
هذه الشهادة انهم لم يقفوا في وقته قال عليه الصلوة والسلام صومكم يوم تصومون وفطركم

يوم

يوم تفطرون وعرفتكم يوم تعرفون واضحاكم يوم تضحون اراد بذلك ان وقت الوقوف لعرفة
اليوم الذي هو عرفة عندكم وقد وقعوا في ذلك اليوم وكان الشيخ الامام الزرنجري رحمه الله يحكيه
عن استاذه الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله انه كان يقول هذه المسئلة من خواص هذا الكتاب
اي الجامع الصغير وينبغي للحاكم ان لا يسمع هذه الشهادة اصلا ولكن اذا جاؤا ليشهدوا بذلك قال
لهم قد تم حج الناس بالوقوف في يوم عرفة عندهم فليس في شهادتكم منفعة للناس وانما فيها ايقاع الفتنة
وافساد الحج على الناس فانصرفوا فلا حاجة لنا الى هذه الشهادة الى تهييج الفتنة كذا في جامعي قاضي خان
والمحبوبي رحمهما الله ومن رمى في اليوم الثاني الى اخره يعني رمى رجل في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة
ولم يرم الاولى فان رجع حاجا يستقضي في ذلك اليوم فالحكم كما ذكر واعلم بان الحاج في اليوم الثاني من ايام النحر
يرمي بعد زوال الشمس في ثلاث مواضع يبدأ بالجمرة التي تلي المسجد ثم بالوسطى ثم بالعقبة فان بدأ بالوسطى
ثم بالثانية ولم يرم الاولى فان اعاد الاولى اجزاه لانه اتى باصل الرمي في وقته وانما ترك المسنون
من الترتيب وذلك لا يوجب شيئا عليه وان اعاد الجمار الثلاثة فحسن لما فيه من مراعاة سنة الترتيب وهو
نظير ما سبق ان الطائف اذا دخل الحطيم في طوافه لا ينبغي له ذلك فان اعاد على الحطيم اجزاه وان اعاد
الطواف كله كان احسن كذا ذكره الامام المحبوبي رحمه الله **قوله** رحمه الله وقال الشافعي لا يجزيه ما
لم يعد الكل اعلم ان اصحابنا والشافعي كلهم عكسوا هنا ما قالوا في اشتراط ترتيب الفوائت في الصلوة
فان الترتيب عندنا في الصلوة شرط خلافا له وهنا على العكس فحل احتاج الى الفرق والشافعي رحمه
الله يقول الصلوات كل واحدة منها مقصودة بنفسها ولا يكون تبعا لغيرها واما جمرات اليوم كلها
فواحدة بدليل انه يجب دم واحد بترك الكل على ان الجمرة الاخيرة مرتبة على الاولى لضرورة القول بالاتحاد
وعلماؤنا رحمهم الله قالوا كل جمرة مقصودة بنفسها لان كل واحدة منها متعلقة بسبعة على حدة والبقعة
في باب الحج امر لكانه ما شرع فيه اصلا ايضا فلا يتعلق جواز البعض بالاخرى انه لو اعاد الترتيب كان
موديا للاقاصيا واما في الصلوة فقد جاء النص بان ما صلى من غير رعاية الترتيب صلوة قبل وقتها
ويتعلق جواز بعضها ببعض اشار الى هذا في الاسرار لانه دونه لان السعي دون الطواف اي احط
منزلة من الطواف لان الطواف فرض كطواف الزيارة ومن جنس المفروض كما في طواف القدوم واما
السعي فواجب على كل حال فكان الطواف يصلح ان يكون تابعا للطواف والمرتبة عرفت منها السعي بالنص
وهو قوله عليه الصلوة والسلام ابدأ بما بدأ الله تعالى اراد به قوله تعالى ان الصفا والمروة
من شعائر الله وهذه اشارة الى الوجوب وهو قوله لا يركب حتى يطوف وهو رواية الجامع الصغير
وهو الصحيح لانه التزم الحج بصفة الكمال كذا في الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله وهو الصحيح لانه
التزم قربة بصفة الكمال وهو الحج ماشيا بدليل ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال بعد
ما كف بصره ما تاسفت على شيء كتاسفي على ان لم احج ماشيا فان الله عليها بكل خطوة حسنة من حسنات
الحرم قيل وما حسنات الحرم قال كل حسنة بسبعمائة وعن الحسن بن علي رضي الله عنهما انه كان يمشي في
حجه والجنائب تقاد بجنبه **فان قيل** كيف تستقيم هذا وقد كره ابو حنيفة رحمه الله المشي
في طريق الحج **قلنا** ما كره المشي مطلقا وانما كره الجمع بين الصوم والمشي لانه اذا فعل ذلك ساء
خلقه فجادل رفيقه والجدال في الحج منهي عنه **فان قيل** ليس للمشي نظير في الفرائض والواجبات
فينبغي ان لا يصح النذر به **قلنا** لا بل له اصل فانا المكي الفقير اذا لم يملك الزاد والراحلة وامكنه المشي
الى عرفات وجب عليه الحج ماشيا والاية السنة وهو ما روي عن عقبة الجهني رضي الله عنه انه جاء
الى النبي عليه الصلوة والسلام فقال يا رسول الله ان اختي نذرت ان تحج ماشية حافية فقال عليه
الصلوة والسلام ان الله لغني عن تعذيب اختك ولتركب ولتذبح لركوبها شاة وفي بعضها ولتهرق
دما فلو لم يصح الحج ماشيا ما اوجب الكفارة بالركوب ثم لم يذكر محمد رحمه الله في شيء من الكتب من
اي موضع يبتدا وقيل من بيته وهو الاصح لانه هو المراد به عرفا ولهذا كان الافضل ان يحرم من دويرة
اهله فان ركب في الكل اراق دما ويدل على وجوب الركوب من وقت الخروج ما روي عن ابي حنيفة
رحمه الله لو ان بغداديا حلف وقال ان كلمت فلانا فعلي ان احج ماشيا فلقيه بالكوفة وكلمه فعليه
ان يمشي من بغداد هكذا كله من جامعي قاضي خان والمحبوبي والفوائد بخلاف النكاح لانه ما كان للبائع

ان يفسخه وكذا المشتري واما لم يكن للبائع ان يفسخه اذا كان باذنه لما ان النكاح حق الزوج فقد
تعلق حقه به باذن المالك فلا يمكن المالك من فسخه وان بقي ملكه لتعلق حق الغير به كالراهن ليس
له ولاية الاستمتاع بالمرهون لتعلق حق الغير به كالراهن ليس له ولاية الاستمتاع بالمرهون لتعلق حق
المرتهن باذنه فلما كان كذلك قام المشتري مقامه بعد الشرا فلذلك لا يكون له حق الفسخ ايضا واما فقد
اجتمع في الجارية حقان حق الله تعالى في الاحرام وحق المشتري في الاستمتاع فيقدم حق العبد لحاجة
العبد وعدم حاجة الشرع الا ترى انه اذا اجتمع القصاص والقتل وقطع الطريق يبدأ بحق العبد وهو
القصاص ولانه ما من شي الا ولله تعالى فيه حق فلو قدم حق الشرع عند الاجتماع بطل حقوق العباد
ولان الاذن انما يحتاج اليه للبقا على الاحرام لا للابتداء فانه لو احرم بغير اذن المالك صح وله ان يحلله
والبقا في ملك المشتري وفي النكاح شرط الاذن في الابتدا فانه لا يصح بغير الاذن وقد وجد الاذن فلم
يكن لغيره ابطاله وان احرمت المراة بحجة التطوع ثم تزوجت هل للزوج ان يحللها فعلى قول زفر رحمه
الله ليس له ان يحللها وعلى قول ابي يوسف رحمه الله له ان يحللها وهو قياس قول ابي حنيفة رحمه الله
واما لو احرمت للحج باذن الزوج بحجة التطوع ثم اراد الزوج ان يحللها ليس له ذلك بخلاف الامة
لان الحرة هي المالكة لنفسها غير ان للزوج فيها حقا وحين اذن لها بالاحرام فقد بطل حقه منها فلا
يتمكن من ابطال اذنه بعد ذلك كالراهن اذا باع الرهن باذن المرتهن لم يكن للمرتهن ان ينقض البيع بعده
لما قلنا فهذا مثله ثم المراد من التحلل فسخ الاحرام ورفضه وسبب فسخ الاحرام تحصيل ادنى شي من محظوراته
انه في احرام بعمل الفسخ وذلك المحظور بفعل الاول كالو قلم الظفر وغيره والاصل فيه حديث عايشة
رضي الله عنها قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ارفضي عمرتك وانقضي راسك وامتشطي وقد ذكرناه
فيما قبل هذا كله من شروح الجامع الصغير لقاضي خان والمحبوبي والتمرتاشي وغيرها والله اعلم بالصواب

وقد ادرت نفوحه الله تعالى مرفعلا وحلوف مستعملا نوع العبادات الذي هي قيدوم المشروعات
ومحلي الموضوعات • فرحم الله تعالى امرا انزيق ماجرت من صادح النكبات • وامهد لما اسداب من تحلي
البنيات • ولم يتم لصرح من غير تشكير • ويتعادى عن ابتاض من غير يوسر ولكن من قدم بعوس هينا الانصاف
وافطر بومه بالانتداف من هو استاد العالمين • وسراس العالمين • الامام الاجل شمس الايمة ابي بكر محمد
بن ابي سهل السرخسي نعمه الله تعالى بالرحمة والرضوان • واسكنه في فراديس الجنان • عصمات الدهر
وموبقات العصر • في ايدي الاعتام الملاصق • والعلوج الموارق • لعن الله من سعى في حبسه واخراه
واسد عموسه في احراه حتى قال هو رضي الله عنه • هذا اخر شرح العبادات باوضح المعاني واوضح
العبارات • املاه المحبوس عن الجمع والجماعات • مصلينا على سادة السادات • محمد المبعوث بالرسالات
وعلى اله من المومنين والمومنات • وسلم تسليما كثيرا داعما ابدا الى يوم الدين والحمد لله رب العالمين

كتاب النكاح

بسم الله الرحمن الرحيم وقد ذكرنا في صدر الكتاب ان المعاملات في المشروعات تالية العبادات
لما انها سبب انفس العابدين وسلهم ثم من بينها فالنكاح اقرب منزلة من العبادات حتى ان التخلي
بالاشتغال بالنكاح كان افضل من الاشتغال بالنوافل وبه وردت الاثار في توعيد من رغب عنه وتحريض
من رغب فيه نعم ان الجهاد كذلك الا ان هذا شامل للفضلين وذلك لفضيلة محرة لانه سبب
لوجود المسلم والاسلام وهو سبب لوجود الاسلام لا غير ولا لبس ما نبهت على فضيلة الاقران
القران على الافراد فانه قريب الافراد ثم للنكاح فضايل ومحاسن منها انضمام الذكر والانثى ظاهرا
وباطنا غاية الانضمام اذ لا انفصال لهذا العقد مالم يوجد بينهما الائتلاف قال الله تعالى ومن
اياته ان خلق لكم من انفسكم ازواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة ومنها المسارعة الى حكم
الله تعالى الذي به بقا العالم الى حينه فان الله تعالى علق بقا العالم بالتوالد والتناسل ولا
يكون ذلك الا باتيان الذكر للانثى ثم بعد ذلك لا يخلو اما ان يكون بالاختصاص الشرعي والاوانم
يكن ففيه فسادان احدهما الالتحاق بالبهايم وهو مما يأباه بديهة العقل والثاني التغالب

والتقاتل

[illegible]

عن العزل وعتق فيصدورود ملك الرقبة يصير الزوج مالكا محضا والامة مملوكة محضا
ونحن لم نجعل الهبة كناية عن النكاح الا انه من حيث انه سبب لملك المتعة اذا ثبت حقيقة ومن
هذا الوجه لا يبطل حقيقة ملك الرقبة فلم يكن بينهما منافاة فيصلح الاستعارة الى هذا اشار
في المبسوط والاسرار وينعقد بلفظ البيع بان قالت المرأة بعتك نفسي او قال ابو الامة بعتك بنتي
بكذا وكذا بلفظ الشراء بان قال الرجل لامرأته اشتريتك بكذا فاجابت نعم كان ابو القسم البلخي رحمه
الله يقول بانعقاده واليه اشار محمد رحمه الله في كتاب الحدود كذا في الذخيرة **قوله**
رحمه الله هو الصحيح احتراز عن قول ابي بكر الاعمش رحمه الله فانه يقول لا ينعقد بلفظ البيع فانه
لتمليك مال بمال والمملوك بالنكاح ليس بمال ولكن الصحيح هو الانعقاد بلفظ البيع هو موجبا ملكا
هو سبب لملك المتعة في محله **قوله** رحمه الله ولا ينعقد بلفظ الاجارة في الصحيح احتراز عن قول
الكرخي فانه يقول ينعقد بها فان المستوفى بالنكاح منفعة في الحقيقة وان جعل في حكم العين
وقد سمى الله تعالى المهر اجرا بقوله تعالى فآتوهن اجورهن وذلك دليل على انه بمنزلة الاجارة
ولكن هذا فاسد فان الاجارة شرعا لا تنعقد الا موقتة والنكاح لا ينعقد الا مؤبدا وبينهما
تنافي على سبيل المنافاة كذا في المبسوط لانه ليس بسبب لملك المتعة اي المتعة المخصوصة وهي
الوطء وقال ابو بكر الرازي رحمه الله لا ينعقد النكاح بلفظ الاجارة لان لفظ الاجارة لا يستعمل
لملك المتعة والمسمى بعقد النكاح في حكم الحر كذا في الايضاح وقوله لما قلنا اشارة الى قوله انه ليس بسبب
لملك المتعة وذلك لان لفظ الاباحة والاحلال لا يوجب ملكا اصلا فان من احل لغيره طعاما
او اباح له لا يملكه فانما يتلفه على ملك المبيح **فان قيل** الهبة ايضا لا توجب الملك ما لم يتصل بها
القبض **قلنا** الهبة لا توجب اضافة الملك ولكن لضعف في بعديته عن العوض يتأخر الملك
الى ان يتقوى بالقبض ثم ينعدم ذلك الضعف اذا استعمل في النكاح لان العوض يجب به بنفسه
مع ان المملوك بالنكاح بنفس العقد يصير كالمقبوض ولهذا لو مات عقيب العقد تقرر البدل
وكان هذا بمنزلة عين في يد الموهوب له فوجب الملك لنفسه كذا في المبسوط ولو اضاف العقد
في الوصية الى ما بعد الموت بان قال اوصيت لك بضع امتي بعد موتي بالف درهم وقبل الآخر
لا ينعقد النكاح كذا ذكره شيخ الاسلام رحمه الله وعن ابي الحسن رحمه الله انه لو قال اوصيت لك
بابنتي الآن ينعقد النكاح ولو قال اعطيتك مائة درهم على ان تكوني امرأتي فهو جائز اذا قبلت
بحضرة من الشهود فان النكاح ينعقد بلفظ الكون فان من قال لامرأة كوني امرأتي بمائة فقبلت
بحضرة من الشهود صح كذا في الذخيرة والايضاح لقوله عليه الصلوة والسلام لا نكاح الا بالشهود **فان**
قلت كيف جاز تخصيص عموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وغيره من الآي بخبر
الواحد **قلت** ذكر فخر الاسلام رحمه الله في المبسوط هذا حديث مشهور تلقته الامة
بالقبول فيجوز الزيادة بمثله على كتاب الله تعالى ولان ذلك عام خص منه مواضع المحرمات
فيجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو حجة على مالك رحمه الله وكذلك على ابن ابي ليلى وعثمان البتي
البتى فانهم يقولون الشهود ليسوا بشرط في النكاح انما الشرط الاعلان حتى لو اعلنوا بحضور
الصبيان والمجانين يصح النكاح ولو امر الشاهدين ان لا يظهروا العقد لا يصح عندهم وذلك
قوله عليه الصلوة والسلام اعلنوا النكاح ولو بالدف ولو ان حرام هذا الفعل لا يكون
الا سرا والحلال لا يكون الا ضحى وذلك بالاعلان لينتفي التهمة ولنا الحديث المذكور في الكتاب
واما الذي ذكره في اشتراط الاعلان فهو نحو حضور شاهدين فانه اذا حضرته الشهود
فهو اعلان حقيقة كذا في المبسوط والايضاح لان العقد لا شهادة له لعدم الولاية والشهادة
من باب الولاية فلا يصلح العقد شاهدا وكذا المجنون **فان قلت** انما يحتاج الى وصف
الولاية في حق الاداء عند مجلس القضاء لان المعنى من الولاية هو نفاذ القول على الغير شاء الغير
او ابى وذلك انما يحتاج اليه عند الاداء لا عند الانعقاد فقوله على القاضي على وجه صار ملجأ على القضاء
لا عند التحمل وليس المراد من صلاحية الشهادة هاهنا كونه صالحا للاداء لا يرى ان النكاح
ينعقد بشهادة المحدود في القذف وشهادة العميان ولا اداء لهما علم بهذا ان المراد من الشهادة

[illegible]

عن

ماهنا هو كونه مسلما عاقلا بالغا يسمع كلام العاقدين والعبد كذلك فايدة ما ذكر في المنافع والشهود وهم الحضور **قلت** لم لا ذلك الامراد المصنف من الولاية هاهنا هو ولاية المرء على نفسه بدليل قوله في تعليل الفاسق بقوله وهذا لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه لا يحرم على غيره ولانه من جنسه والولاية على نفسه لما ذكرنا وهو الاصل في الولاية لان الولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة فلما لم يكن العبد له كلام يكن من اهل الشهادة وقوله والشهود هم الحضور اي حضور من له ولاية على نفسه لما ذكرنا وكان الشهادة من باب الكرامة لان في اعتبار قوله في نفسه ونفاذه على الغير اكراما للقايل والفاسق ليس من اهل الكرامة لحرمته ولنا انه من اهل الولاية لانه من اهل الولاية على نفسه وكان من اهل الولاية على الغير عند وجود دليله واما العدالة فمعتبرة للترجيح في حق العمل لان الامر في حق القاضي مخفف ان هذا اصدق ام كذب فاحتاج الى دليل مرجح لبنا القضا عليه ولا كلام في القضا انما الكلام في الانعقاد والانعقاد يحمل الاهلية لا غير الا ترى ان النكاح ينعقد بشهادة الاب والابن ولا يقضى بها كذا في الايضاح وذكر في المبسوط وفي التحفة المسئلة على ان الفاسق من اهل الشهادة عندنا وانما لم يقبل شهادته لمكان تهمة الكذب وفي الحضور السماع لا يمكن هذه التهمة فكان بمنزلة العدل وعند الشافعي رحمه الله الفاسق ليس من اهل الشهادة اصلا لنقصان حاله بسبب الفسق وهو يبني ايضا على اصل الفسق لا ينقص من ايمانه عندنا فان الايمان لا يزيد ولا ينقص والاعمال من شرايع الايمان لا من نفسه وعنده الشرايع من نفس الايمان ويزداد الايمان بالطاعة وينقص بالمعصية فحصل نقصان الدين بسبب الفسوق كنقصان الحال بسبب الرق والصغر ولكنا نقول الفسق لا يخرجه من ان يكون اهلا للامامة والسلطنة فان الائمة بعد الخلفا الراشدين رضي الله عنهم لم يخلوا فاما لم يخلو واحد منهم عن فسق فالقول بخرجه من ان يكون اماما بالفسق يودي الى فساد عظيم ومن ضرورة كونه اهلا للامامة كونه اهلا للولاية القضا ان يكون اهلا للشهادة وبه ظهر الفرق بينه وبين نقصان الحال بسبب الرق ولانه صح بكسر اللام اي صلح الفاسق اماما وسلطانا كالحجاج وغيره فيصلح مقلدا بفتح اللام بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج لما ان سماعهما كلام المسلم صحيح الا ترى انه لو تزوجها بشهادة الكافرين والمسلمين ثم وقعت الحاجة الى اداء هذه الشهادة يقبل شهادة الكافرين عليها اذا جحدت وعلى الزوج لو كانا اسلما بعد ذلك فظهر ان سماعهما لكلام المسلم صحيح ويتحصل به الاشهاد عليهما بالعقد كذا في المبسوط سواهما اي سوى المامور والاب **قوله** رحمه الله لان الاب يجعل مباشرا الى اخره هذا التعليل الذي ذكره تكلف غير محتاج اليه بان يجعل الاب مباشرا والزوج شاهدا لان الاب يصلح شاهدا في باب النكاح ولذلك نعني عن هذا التكلف وانما احتاج الى هذا التكلف في المسئلة الاخرى وهي ما اذا زوج الاب ابنته البالغة لما ان الابنة البالغة لا تصلح شاهدا على نفسها فلا بد من نقل عبارة الاب اليها هناك ليصح العقد وذلك لان الموجود من الوكيل واجب الانتقال الى الموكل في باب النكاح ضرورة ان الوكيل سفير ومعبر عنه ومتى كانت البكر حاضرة امكن اعتبار الاب شاهدا واما اذا كانت غايبة فلا لان الشي انما يقدر تقديرا ان لو تصور تحقيقا والى هذا اشار في الفوايد الظهيرية ومن هذا الجنس قال الامام نجم الدين النسفي رحمه الله امراة وكلت رجلا ان يزوجها رجلا فزوجها بحضرة امراتين والموكلة حاضرة قال يجوز النكاح ويصير الموكلة هي المزوجة فان انكر الزوج او المراة الموكلة هذا العقد هل يقبل شهادة الوكيل والمراتين على النكاح قال نعم اذا لم يقل الوكيل انا زوجتها اياه بالوكالة بل يقول هذه امراته هذا كذا في الذخيرة **فان قلت** يشكل على اصل المسئلة ما اذا وكل الرجل رجلا ان يزوج عبده امراة فزوج الوكيل العبد امراة بشهادة رجل واحد والعبد حاضر لا يجوز مع امكان جعل العبد مباشرا للعقد والوكيل مع رجل اخر شاهدا كما لو باشر المولى عقد تزويج العبد عند حضرة العبد مع رجل اخر فانه يجوز **قلت** لو جاز فيما ذكرت وانما يجوز ان ينقل عبارة الوكيل الى العبد فيجعل كان العبد تزوج بنفسه ولا وجه اليه لان الوكيل ليس بوكيل من جهة العبد حتى ينقل عبارته

الى

الى العبد فتبقى الموكل مزوجا وحالا شاهدا بخلاف ما اذا باشر المولى عند حضرة العبد فان العبد هناك يجعل مباشرا للنكاح والمولى شاهد فيكون النكاح بحضرة شاهدين بخلاف ما لو كان العبد غايبا او كان العبد حاضرا الا انه غير عاقل فانه لا يجوز لعدم امكان جعل العبد مباشرا اذ الصبي والمجنون ليسا من اهل مباشرة النكاح كذا في الذخيرة والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

فصل في المحرمات

لما ذكر بيان شرعية النكاح على الاعيان من بني ادم التي ليست هي من المحرمات فنقول ان اثبات الحرمة فيهن من محاسن الشريعة اذ الاصل فيهن الامهات وكذلك ان المحارم ممن وجب احترامه وتعظيمه شرعا واحترام هذه المحرمات ثابت في طبع كل ذي طبع سليم في النكاح واسترقاق واستذلال وجعلهن مصبا للفضلات المستقذرات وكيف يسترقها بالنكاح فانها تعتق عليه بملك اليمين ولان استمرار الامر واجب فلو جاز نكاحها لصارت هي مامورة يجب عليها امتثال الامر فيها فيبقى تناقض والشارع منزه عن التناقض وكذلك من هو في معناها بسبب القرابة وغيرها وحاصله ان المحرمات التي بينها كتاب النكاح الرضاع على احد وعشرين نوعا سبعة من جهة النسب وسبعة من جهة الرضاع واربعة من جهة المصاهرة واثنان من جهة الجمع وواحد من جهة الكفر اما السبعة من جهة النسب فالامهات والبنات والاخوات والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت وكذا تحريم الرضاع في هولاء لقوله عليه الصلوة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واما الاربع التي من قبل المصاهرة فالمراة وابنتها ومنكوحة الاب وحليلة الابن واما الاثنان الذي من جهة الجمع الجمع بين اكثر من اربع وبين الاختين واما الواحدة التي من جهة الكفر وهي المجوسية هكذا في شرح الطحاوي وذكر في التحفة فقال تحريم النكاح يتنوع الى السبعة انواع بالقرابة والصهرية والرضاع والجمع وتقديم الامة على الحرة وبسبب حق الغير وبسبب الشرك وبسبب ملك اليمين وبسبب الطلقات الثلاث وعلى هذا تكون المحرمات خمسة وعشرين كلها مذكورة في الكتاب **قوله** رحمه الله اذ الام هي الاصل لغة او ثبت حرمتين بالاجماع وفيه مدهشا تعلى من يقول ان اللفظ يجوز ان يراد به الحقيقة والمجاز في محلين مختلفين وحرمة الجواب ثابتة بالنص لان اسم الامهات يتناولهن حقيقة على قول من يقول لا يراد باللفظ الواحد الحقيقة والمجاز في حرمة الجدات ثبتت بدليل الاجماع اذ الامهات هي الاصول وهو حقيقة معنى هذا الاسم وذلك يعم الكل الا ان اطلاق اسم الام على الام الدنيا دون غيرها بدليل العرف فعلى هذا النص يتناول الجدات حقيقة وعلى هذا البنات اما ان يتناول لفظ البنات على بنات البنات وبنات الابن بطريق المجاز او ثبت حرمتهن بالاجماع كذا في المبسوط وذكر في الكتاب العمات المتفرقات وغيرها ولم يذكر الاخوات المتفرقات والحكم فيهن ايضا كذلك لان الاجنبية عبارة عن مجاورة في الصلب او في الرحم فكان هذا اسم حقيقة في العرق الثلاث لقوله تعالى وامهات نسايكم من غير قيد الدخول ولا بنت امراته التي دخل بها لثبوت قيد الدخول بالنص وحاصله ان حرمة امهات نساء الرجل تثبت بنفس العقد عندنا خلافا وحرمة بنات نسايهم وكان بشر المريسي وابن شجاع ومالك وداود يقولان لا تثبت الا بالدخول بالبنت وهو احد قولي الشافعي رحمه الله ومذهبنا مذهب ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم والية رجع ابن مسعود رضي الله عنه ايضا حين ناظره عمر رضي الله عنه ومذهبهم مذهب علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما واستدلوا بقوله وامهات نسايكم اللاتي دخلتم بهن والاصل ان الشرط والاستثنا اذا اعقب كلاما نسوق بعضه الى البعض ينصرف الى الجميع كما ذكرنا اذا قال فلانة طالق وفلانة طالق ان دخلت الدار ولكنا نستدل بحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ان النبي عليه الصلوة والسلام قال من تزوج بامراة حرمت عليه امها دخل بها او لم يدخل وحرمت عليه بنتها ان دخل بها وكان ابن عباس رضي الله عنهما يقول المراة مبهمة فابهموا ما ابهم الله تعالى بيان الشرط المذكور وهو الدخول ينصرف الى الربايب دون الامهات وهذا هو الظاهر في اللغة لان النسا المذكورة في قوله

تعالى وامهات نسائكم محفوظة بالاضافة وقوله من نسائكم محفوظ لقوله من والمحفوظ بادائين
لا يتفقان نعت واحدا لا ترى انه لا يستقيم ان يقول مررت بزيد الى عمرو والظريفين وان كانا محفوظين
بخافض واحد جاز ذلك بان يقول مررت بزيد وعمرو الظريفين كذا في المبسوط والتيسير واما الشرط
انما يعود الى الجمع اذا امكن ولم يمكن هاهنا لانه يؤدي الى ان يكون الشيء الواحد معمولا لعاملين مختلفين
لا محالة كان مثل هذا لا يجوز في العطف وهو العطف على عاملين بان يقال ان في الدار زيدا والحجرة
عمرا فكذا هاهنا لان كل واحد منهما من الروابع وذكر في المبسوط المعنى فيه ان قطيعة الارحام بتزوج
زوج الام او زوج البنت نادرة في الطرفين الا ان الام اذا كانت غير مدخول بها لا ينقطع من ابنتها
التي تزوجت بزوجها الذي لم يدخل بها لعلة المشقة عليها وقلة المبالاة بانقطاع الزوج الذي
لم يدخل بها بخلاف جانب البنت فان شفقتها بشفقة امها فيلزم قطيعة الارحام عند تزوج الام
زوج البنت الذي لم يدخل بها وذكر في الكشاف بعد السؤال قوله من نسائكم اللاتي دخلتم بهن
لا يخلو اما ان يتعلق بقوله وامهات نسائكم وبالربائب فتكون حرمة الامهات وحرمة الربائب
غير مبهمتين واما ان يتعلق بالامهات دون الربائب فتكون حرمة الامهات غير مبهمة وحرمة الربائب
مبهمة فلا يجوز الاول لان معنى من مع احد المتعلقين خلاف معناه مع الاخر الا ترى انك اذا قلت
وامهات نسائكم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فقد جئت بمن لبيان النساء وغير المدخول بهن من غير المدخول
بهن واذا قلت وربائبكم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فانك جاعل من لابتداء الغاية كما تقول
بنات رسول الله عليه الصلوة والسلام من خديجة وليس بصحيح ان يعني بالكلمة الواحدة في خطاب
واحد معنيان مختلفان ولا يجوز الثاني لان ما يليه هو الذي يستوجب التعلق به وهو ما هاهنا
الله وسواء كانت في حجره او في غير حجره واختلف الصحابة رضي الله عنهم ان الحجر هل ينتصب شرطا
لهذه الحرمة او لا وكان علي رضي الله عنه يقول الحجر شرط لقوله في حجوركم واما عمر وابن مسعود رضي الله
عنهما كانا يقولان الحجر ليس بشرط لان ذلك الحجر خرج مخرج العادة فان بنت المرأة تكون في حجر
زوج امها في تربيتها لا على وجه الشرط لقوله تعالى بافواههم يكتبون الكتاب بايديهم ولهذا اكتفى
في موضع الاحلال بنفي الدخول ولم يشترط نفي الدخول مع نفي الحجر لان الحجر ليس بموجب الاحلال كالوجود
الشيء حرمه شرطا للتحريم كان نفي ذلك الشيء بعينه شرطا للتحليل وذكر في مبسوط شيخ الاسلام رحمه
الله فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم فعلق الاباحة بالدخول دليل على ان الحرمة لم تتعلق
بالدخول والحجر جميعا تعلقت الاباحة بعدمهما جميعا لان الاباحة تتعلق بضد ما تتعلق به الحرمة
ولما لم يكن كذلك علم ان الحرمة لم تتعلق بالحجر **فان قلت** يحتمل ان تكون الحرمة متعلقة لعلة ذات
وصفين وهما الدخول والحجر ثم تنتفي الحرمة بانتفاء احدهما لان الشيء ينتفي بانتفاء فكانت القرابة
مع الملك في حق العتق حيث ينتفي العتق بانتفاء احد هذين الوصفين فكذلك هاهنا اثبات الاباحة
تتعلق بضد ما تتعلق به الحرمة ولم يكن كذلك علم ان الحرمة لم تتعلق بالحجر **قلت** نعم كذلك
الا ان الاستعمال في مجاري الكلام عند نفي الحكم عن علته التي هي ذات وصفين هو نفي الوصفين
جميعا او نفي علته مطلقا واما ان ينفي احد وصفيه ويسكت عن الاخر فلا حيث لا يقال لم علة العتق
لانه لم يوجد الملك عليه او لم يوجد القرابة عليه بل يقال لانه لم يوجد عليه الملك مع القرابة او لم يوجد
فيه علة العتق وكذلك لا يقال لا يجري حكم الربا وهو حرمة الفضل مع النسيئة بين هذين البدلين
لانه لم يوجد الجنسية او لم يوجد القدر بل يقال لم يوجد القدر مع الجنسية او لم يوجد علة الربا
ولان الاصل في النساء الحرمة بدليل ان الحرمة تثبت بالشبهات لا الحل فلو كان الحجر مع الدخول شرطا
لحرمة الربيبة كان الاولى ان يكتفي باحدهما في موضع الحرمة ويعين احدهما بالنفي في موضع الاحلال
ولم يقل هكذا بالعكس علم ان ذكر الحجر خرج على وفاق العادة لا الشرط وحلائل ابنائكم الذين من
اصلابكم حليلة الابن حرام على الاب سواء دخل بها الابن او لم يدخل وكذلك منكوحة الاب
حرام على الابن سواء دخل بها الاب او لم يدخل وسميت امرأة الابن حليلة لانها حلت للابن من الحل
وهي مشتقة من الحلول على انها تحل فراشه وهو يحل فراشها **فان قيل** ان الابن لا يكون من
صلبه فكيف يصح تعديه حرمة حليلة الابن الصلبي اليه مع هذا التقييد **قلنا** مثل هذا

اللفظ

اللفظ يذكر باعتبار ان الاصل من صلبه كقوله خلقكم من تراب والمخلوق من التراب هو الاصل كذا في
المبسوط وذكر الاصلاب اسقاط لاعتبار التبني فان التبني قد نسخ بقوله تعالى ادعوهم لابائهم
فكان رسول الله عليه الصلوة والسلام تبنى زيد بن حارثة ثم تزوج زينب بعد ما طلقها زيد وطعن المشركون
وقالوا انها حليلة ابنه وفيه نزل قوله ما كان محمد ابا احد من رجالكم فهذا التقييد هاهنا لدفع طعن
المشركين لا لاحلال حليلة الابن من الرضاع تحرم على ابيه من الرضاع عندنا وقال الشافعي رحمه الله
لا تحرم بناء على اصله ان لبن الفحل لا يحرم واستدل بهذا التقييد المذكور وانا نقول ذلك التقييد لاخراج
حليلة الابن المتبنى لا لاخراج حليلة ابن الرضاع على ما ذكرنا ودليلنا قوله عليه الصلوة والسلام
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب كذا في المبسوط ولا تجمع بين الاختين نكاحا وكذلك لا يجوز الجمع بين من
كانت في علة الاختين ايضا وهي ان كل شخصين لو جعلت احداهما ذكرا والاخرى انثى لا يجوز النكاح بينهما
وهذا المعنى شامل النسب والرضاع لصدوره من اهله مضافا الى المحل اما الاهل فظاهر واما المحل
فكانت الاخت المملوكة لم تصر فراشا بنفس الوطي ولم تشتغل رحمها بمائه شغلا معتبرا ولهذا لا تلزمها
العدة لو اعتقها ولو علقت بوطيه لا يثبت النسب الا بدعوته فاذا صح نكاح الاخت صادفت فراشا
له بالنكاح يثبت النسب منه فلا يكون له ان يطأ المملوكة بعد هذا لان المنكوحة صادفت فراشا
له ولو استفرش المملوكة بالوطي صار جامعا بين الاختين في الفراش يعني الاستفراش الحقيقي في احدهما
والحكمي في الاخرى وذلك حرام **قوله** رحمه الله لان المنكوحة موطوءة حكما فان قيل لو كان
النكاح قائما مقام الوطي حتى تصير المنكوحة موطوءة حكما وجب ان لا يجوز هذا النكاح كيلا يصير
جامعا بينهما وطئا كما قال مالك رحمه الله نفس النكاح ليس بوطي وانما يصير وطئا بعد ثبوت حله
وهو حل الوطي ثم تصير المنكوحة موطوءة حكما فلا يطأ الاخرى كيلا يصير جامعا بينهما **قوله**
رحمه الله ولا يطأ المنكوحة لان اختها وهي الموطوءة حقيقة وحكم ذلك الوطي قائم حتى لو اراد ان يبيع
يستحب له الاستبراء فيصير جامعا بينهما وطئا حقيقة الا اذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من الاسباب
كالبيع والتزويج لانه لا يبقى بعد هذا اشتغال رحمها بمائه حقيقة ولا حكما الا ترى انه يحل لزوجها
ان يغشاها فيحل له ان يطأ المنكوحة هذا كله من الجامع الصغير لقاضي خان والمحبوبي رحمهما الله فان
تزوج اختين في عقدين ولا يدري ايتهما اولى فانما قيد بعقدين لانه لو تزوجهما في عقد
واحد بطل نكاحهما ولو علم ان واحدة منهما اولى بطل نكاح الثانية لعدم الفائدة في الفاسد حل القربان
وذلك لا يثبت هاهنا للجهالة **فان قلت** ما الفرق بين هذه المسالة وبين ما اذا كان لرجل
اربع نسوة طلق واحدة منهن بعينها ثم نسيها يؤمر بالبيان ولم يفرق وهاهنا يفرق **قلت** ان الزوج
هناك يتمكن من تعيين نكاح ثلاث منهن فيمسكهن بما هو ثابت فلهذا قال بالتفريق كذا في الفوائد
الظهيرية وللضرر في حق المرأة لان كل واحدة منهما تبقى معلقة لا ذات بعل ولا مطلقة او لو
عين احدهما جاز ان تكون الاخرى هي الاولى فيصير زانيا بالفرقة او المعينة لو وقعت في الوطي
الحرام ولكن الاولى من الصور الثلاث هي المثبتة في شرح الجامع الصغير ولهما نصف المهر بينهما
نصفان لانا تيقنا ان نكاح احدهما قد صح وهي الاولى منهما فرقوا وقعت الفرقة بينه وبينها
بسبب مضاف الى الزوج وهو التجهيل فصار كالطلاق وكان لها نصف المهر وليست احداهما
بهذا الاستحقاق باولى من الاخرى فيجعل القدر المستحق بينهما نصفين او يقول لكل واحدة منهما ان كانت
سابقة فلها نصف المهر وان كانت متاخرة فلا شيء لها فيكون لكل واحدة منهما ربع المهر وروى
هشام عن محمد رحمه الله عليه مهر كامل بينهما نصفين لان الزوج اقر بنكاح احداهما فاذا جاء
نكاح احداهما وجب المهر كاملا ولا يسقط شيء منه ما لم يطلقها وعن ابي يوسف رحمه الله قال
لا يجب على الزوج شيء لان المقضي له مجهول وجهالة المقضي له تمنع القضاء كمن قال لرجلين لاحدكما
علي الف درهم لا يكون لاحدهما ان ياخذ منه شيئا ما لم يصطلحا كذا هاهنا قال الفقيه ابو الليث رحمه
الله يحتمل ان المراد هاهنا من قوله للمرأة نصف المهر اذا اصطلحا عليه فكان موافقا لما روي عن
ابي يوسف رحمه الله ذكره الامام المحبوبي رحمه الله فقيل لا بد من دعوى كل واحدة منهما فان ادعت
كل واحدة منهما انها هي واما اذا قالتا لا ندري النكاحين كان اولى لا يقضى لهما بشيء حتى يصطلحا

لان الحق المجهول فلابد من الدعوى والاصلاح ليقضي لهما كذا في الجامع الصغير لقاضيخان رحمه
الله وصورة الاصطلاح هي ان يقولا عند القاضي لنا عليه المهر وهذا الحق فلا نعذر ونا فيصطلحا
على احد نصف المهر فيقضي القاضي كذا بخط شيخي رحمه الله لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها
ولا على بنت اختها ولا تسال المراة طلاق اختها لتكفى ما في صحفتها فان الله تعالى رازقها وهذا
الحديث برواية رجلان من الصحابة ابن عباس وجابر رضي الله عنهم وهو مشهور تلقته العلما بالقبول
والعمل به كذا في المبسوط **فان قلت** ما فائدة التكرار الحكمة واحدة بصفتين مختلفتين في موضعين
فان المراد من قوله لا تنكح المراة على عمتها هو ان لا يجمع بينهما في النكاح ثم جمع المراة بينها وبين عمتها
هو عين جمع المراة بينها وبين ابنة اختها **قلت** قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله ذكر هذا
النفي من الجانبين اما للمبالغة في بيان التحريم واما لازالة الاشكال لانه ربما يظن ظان ان نكاح
ابنة الاخ على العمة لا يجوز ونكاح العمة على ابنة الاخ لتفضيل العمة كما لا يجوز نكاح الامة على الحرة
ويجوز نكاح الحرة على الامة فبين رسول الله عليه الصلوة والسلام ثبوت هذه الحرمة من الجانبين
لازالة الاشكال وهذا مشهور تجوز الزيادة على الكتاب بمثله **فان قلت** الزيادة انما تجوز
بالمشهور على كتاب الله تعالى اذا كانت تلك الزيادة زيادة محضة وليس بينها وبين الكتاب معارضة
محضة بين هذا الحديث وبين قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم محضة كان الحديث ناسخا للكتاب
من كل وجه ليس فيه شايبة البيان وليس ذلك بالخبر المشهور **قلت** فيه وجهان احدهما ان قوله
تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم عام خص منه البعض وذلك لان قوله ما وراء ذلكم اشارة الى المذكور قبله
وهو قوله حرمت عليكم امهاتكم الى هذه الاية وليس فيها ذكر المشركات مخصوصة منه فجاز خبر
الزيادة وما دونه والثاني ان معنى قوله واحل لكم ما وراء ذلكم اي ما وراء المذكور قبل هذا والملحق به
وهو المشركات وهذا من قبيل الملحق به في التحريم ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله وجهين فيه
بعد ذكر النسخ وقال او نقول هذا الحديث بين على ما اتى في الكتاب وليس بناسخ لان الحل في الكتاب
مقيد بشرط مبهم **قوله** تعالى ان تبتغوا باموالكم محصنين غير مسافحين وهذا الشرط مبهم في
الحديث ورد لبيان هو مبهم في الكتاب ورسول الله عليه الصلوة والسلام مبينا قال الله تعالى
لتبين للناس ما نزل اليهم او نقول هذا من الحرمة المذكورة في الكتاب فان الله تعالى ذكر في
المحرمات الجمع بين الاختين لان بينهما رحما يفترض وصلها ويحرم قطعها وفي الجمع قطيعة على ما
يكون من العداوة فبين رسول الله عليه الصلوة والسلام ان كل قرابة يفترض وصلها فهو في معنى
الاختين في تحريم الجمع والتي بين العمة وابنة الاخ قرابة يفترض وصلها حتى لو كانت احداهما ذكرا
والاخرى انثى لا يجوز النكاح بينهما صيانة للرحم فلذلك اذا ملكه عتق عليه تحرزا عن قطيعة
الرحم لما روينا من قوله عليه الصلوة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقال زفر رحمه
الله لا يجوز واسند هذا القول في المبسوط الى ابن ابي ليلى رحمه الله ولكنا نستدل بحديث عبد الله
بن جعفر رضي الله عنهما فانه جمع بين امراة علي وابنته رضي الله عنهم ثم المانع من الجمع قرابة بين
المراتين او ما يشبه القرابة في الحرمة في الرضاع وذلك غير موجود وما قاله ابن ابي ليلى انما يعتبر
اذا تصور من الجانبين كما في الاختين وذلك لان الاصل في حرمة الجمع بين المراتين الجمع بين الاختين
لان المنصوص عليه والذي يخرج منه فرع عليه فيجب ان يكون الفرع على وفاق الاصل والحرمة
هنالك من الجانبين فكذا هنا لانها نعمة فلا تنال بالمحظور وذلك لان الله تعالى من على عباده
بقوله تعالى فجعله نسبا وصهرا وهو معقول فان امهاتها وبناتها يصيرون كامهاته وبناته
حتى يخلوا بهن ويسافر بهن وهذا يكون بطريق الكرامة فلا ينال بالزنا الذي هو محظور محض
وحجتنا في ذلك قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وقد بينا ان النكاح للوطي حقيقة فيكون
الاية نصا في تحريم موطوءة الاب على الابن فلا نسلم ان يكون على الوطي بحلال زيادة فلا يثبت
هذه الزيادة بخبر الواحد ولا بالقياس والدليل عليه ان موطوءة الاب بالملك حرام على الابن
لان هذه الاية دلت ان المراد به الوطي لا العقد وقد نقل مذهبنا عن ابن مسعود رحمه الله
وابن عباس وابي بن كعب وعمران بن الحصين رضي الله عنهم والمعنى فيه ان الزنا حرث للولد

فيكون

فيكون عليه حرمة المصاهرة كالوطي الحلال والنكاح فاسد ووطي امة مشركة كذا في المبسوط **قوله**
رحمه الله ولنا ان الوطي سبب الحرمة اي بين الواطي والموطوة يعني يصيران كشخص واحد بواسطة
الولد حتى لا تحل للزانية تزوج بالزاني وابنه الا في موضع الضرورة وهي الموطوة لانه لو قيل بحرمة
الموطوة لما حلت امراة فيودي حينئذ الى ابطال المقصود من شرع النكاح وهو التوالد والتناسل
فلمعنى الضرورة لم يعتبر ذلك ههنا كما حلت حوى لادم عليه الصلوة والسلام وقد خلقت
منه حقيقة وحرمت عليه ابنتها وهذا لان الحل والحرمة امارات لا موجبات وانما يثبت الحكم بها
في المواضع التي جعلها الشرع علة وقد جعل الشرع موضع الضرورة مستثنى من الحرمة لقوله الا ما
اضطررتم اليه هذه البعضية لا تختلف الحل والحرمة فلا تختلف حكم الحرمة والوطي حرام الى الجنس
جواب عن قوله فلا ينال بالمحظور يعني لان الوطي موجب حرمة المصاهرة من حيث انه سبب الولد
فكان قايما مقام الولد لانه سببه كما اقيم السفر مقام المشقة ثم لا عدوان ولا عصيان في
السبب الذي هو الولد وكذا الاعصيان ولا عدوان في السبب الذي قام مقامه من ذلك الوجه
وهو الزنا لان وصف الثابت انما يوجد في وصف المثبوت كما في التيمم مع الوضوء ومن مس امراة
بشهوة حرمت عليه امها وابنتها كذا ذكره المحبوبي وقاضيخان رحمه الله وقال الشافعي رحمه الله
لا يحرم **فان قلت** قد ثبت بما ذكر في المسئلة الاولى ان الوطي الحرام لا يوجب حرمة المصاهرة عنده
فعلم منه ضرورة ان المس الحرام لا يوجبها ايضا لكن الوطي لا يكون بدون اللمس عن شهوة فما فائدة
ذكر المس عنه بعد ذلك **قلت** انما يكون تكرارا ان لو كانت مسئلة المس مصورة في الحرام لا غير
وليس كذلك بل هي مصورة في المس الحلال لكن عندنا لا تفاوت بين المس الحلال والحرام
في انها لا يوجبها وذكر هذه المسالة لاثبات حكم المس الحلال وصورة ذلك ما ذكر في المبسوط هي
ان يقبل امته بشهوة ثم ماتت عتقه يجوز له ان يتزوج بابنتها عنده خلافا لنا وكذلك حرمة المصاهرة
تثبت بما يوثر في اثبات النسب والعدة ولبن للتقبيل والمس عن شهوة تاثير في اثبات النسب والعدة
فكذلك في اثبات الحرمة فقام مقامه في موضع الاحتياط في اقامة المس والنظر مقام الوطي
في اثبات حرمة المصاهرة لان حرمة الفرج مما يحتاط فيها اكثر مما يحتاط في غيرها حتى ان شبهة
البعضية بسبب الرضاع قامت مقام حقيقة البعضية في اثبات الحرمة دون ساير الاحكام
من التوارث ومنع وضع الزكاة ومنع قبول الشهادة وكذلك لا يقوم المس والنظر مقام الوطي
في افساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال وان قام مقامه في اثبات حرمة المصاهرة
فان قلت النظر الى الفرج ليس كالمس عن شهوة الا ترى انه لا يفسد الصوم وان اتصل به
الانزال ولان النظر الى الفرج لو قام مقام الوطي باعتبار انه سبب داع الى الوطي لوجب ان يقوم
النظر الى جمال المراة ايضا مقام الوطي لانه سبب داع الى الوطي **قلت** اما الجواب عن الصوم
فقد قلنا ان رعاية الاحتياط في امر الفرج اشد من الرعاية في غيره فلا يلزم من قيام النظر
ههنا مقام المس والوطي مقامه في الصوم وغيره واما الجواب عن الثاني فان التفاوت
ثابت بين النظرين بخلاف النظر الى ساير الاعضاء فلا يلزم من ثبوت حرمة المصاهرة
في النظر الى فرج المراة ثبوتها في النظر الى وجهها **قوله** رحمه الله ثم يزداد انتشارا وهو الصحيح
احترازا عن قول كثير من المشايخ فقال في الذخيرة وكثير من المشايخ لم يشترطوا الانتشار وجعلوا
حد الشهوة ان يميل قلبه اليها ويشتهي جماعها وما اختاره في الكتاب قول شمس الائمة السرخسي رحمه
الله وشيخ الاسلام رحمه الله ثم معنى قوله يزداد انتشارا اي اذا لم يكن منتشرا قبل النظر
او المس او يزداد انتشارا اي اذا كانت منتشرة قبل هذا وقال اي ازدادت قوة وشدة بالنظر
او المس كان ذلك عن شهوة والا فلا وهذا اذا كان شابا قادرا على الجماع وان كان شيخا او عنينا
فحد الشهوة ان يتحرك قلبه بالاشتهاء وان لم يكن متحركا قبل ذلك ويزداد الاشتهاء ان كان
متحركا فهذا هو حد الشهوة وكان الفقيه محمد بن مقاتل الرازي رحمه الله لا يعتبر تحرك القلب
وانما يعتبر تحرك الالة وان كان لا يفتى بثبوت الحرمة في الشيخ الكبير والعنين الذي ماتت
شهوته حتى لم يتحرك عضوه بالملامسة **قوله** والصحيح انه لا يوجبها احترازا عن بعض المشايخ

فانهم قالوا لا تثبت حرمة المصاهرة بالمس وان اتصل به الانزال ووجه ذلك ظاهر
فان مجرد المس بشهوة تثبت حرمة المصاهرة عندنا فهذه الزيادة اذا كانت لا توجب زيادة
حرمة لا توجب خلافها والذي اختاره في الكتاب اختيار شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام علي
البزدوي رحمهما الله وقد نص محمد رحمه الله في ان الجماع في الدبر لا تثبت حرمة المصاهرة وكذلك
النظر الى موضع الجماع من الدبر بشهوة في باب اتيان المراة في غير ماتاها من الزيادات وهو الاصح
لان المس المجرد والنظر المجرد انما يوجب حرمة المصاهرة لكونه سببا للوطي الذي هو سبب للحرمة
واتصال الانزال به يبين ان ذلك المس لم يكن بهذه الصفة فلا تثبت به حرمة المصاهرة
كذا في الذخيرة والتتمة وبهذا تعلم ان معنى قولهم ان حرمة المصاهرة لا تثبت بالمس عند
الانزال هو ان حرمة المصاهرة عند ابتداء المس عن شهوة كان امرا موقوفا انه هل يتصل
به الانزال ام لا فان اتصل فلا تثبت وان لم يتصل حينئذ تثبت الا ان يكون معناه ان حرمة
المصاهرة اذا ثبتت لا تسقط ابدا وقال الشافعي رحمه الله ان كانت العدة على طلاق بائن
او ثلاث يجوز الطلاق البائن الذي هو دون الثلاث على قول الشافعي رحمه الله انما يكون
الطلاق على مال لا غير لان الكنايات عنده رواجع والخلع فسخ وليس بطلاق فمعنى هذا كالنفقة
والمنع والفراش والمعنى من الفراش هو صيرورة المراة بحال لو جاءت بولد يثبت النسب منه وهذا
كذلك ما دامت العدة والحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود
يجب فصورته ما ذكر في كتاب الطلاق معتدة عن طلاق ثلاث جاءت بولد لاكثر من سنتين
من يوم طلقها زوجها ففي قوله لا يثبت نسبه منه اذا انكره لم يكن الولد للزوج دليل
على انه لو ادعى يثبت نسبه منه ففيه اشارة على ان الوطي في العدة من طلاق ثلاث لا يكون
زنا اذ لو كان زنا لا يثبت به النسب وان ادعى وقد نص في كتاب الحدود ان من طلق امراته
ثلاثا ثم وطيها في العدة يجب عليه الحد اذا لم يدع الشبهة فصار في حق وجوب الحد بوطي
المطلقة الثلاث روايتان وجه رواية الطلاق هو ان النكاح قائم من وجه ما دامت
العدة باقية فيكفي بذلك شبهة لدرء الحد ووجه رواية كتاب الحدود هو ان الحل منتفي من كل
وجه بدليل مقطوع به فلا يصير شبهة لان النكاح قائم مقام الاختصاص احتياطا كالاستمتاع
بوجه من الوجوه فصار في حق ما يرجع الى الحل وساير الاجنبيات لذلك ذكر فخر الاسلام رحمه
الله في المبسوط وذكر في المبسوط واذا ثبت ان العدة حق من حقوق النكاح والحق يعمل عمل
الحقيقة في اثبات الحرمة الا ترى ان الحق في جانبها في المنع من التزوج وكذلك في جانبه ثم
الحد كما يلزمه اذا وطيها يلزمها الحد اذا مكنت نفسها منه ولا يدل ذلك على زوال المنع في جانبه
وكذا جانبه ولا يتزوج المولى امته ولا المراة عبدها وعلى قول نفاة القياس يجوز واستدلوا
بقوله فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المومنات
وحجتنا قوله تعالى فانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم فان ما خاطب
الله تعالى بنكاح الاماء لا لاصحابهن وان العبد اذا تزوج مولاته فهو يستوجب عليها النفقة
بملك اليمين وهي تستوجب عليه النفقة بالنكاح فيتقاصان ويعودان جوعا ففي هذا من
الفساد ما لا يخفى والحر اذا تزوج امته فهذا العقد غير معتبر لان موجب النكاح ملك الحل وملك
الحل ثابت تبعا لملك الرقبة كذا في المبسوط ولان النكاح ما شرع الا لثمرات مشتركة
بين المتناكحين فيما يجب للزوج على الزوجة حتى يقتضي مالكية الزوج عليها وهو ظاهر
من طلب تمكينها في الوطي ودواعيه شرعا بغير اختيارها والمنع عن البروز والخروج
والتحصين فلذلك يجب لها عليه حتى يقتضي مالكيتها من طلب النفقة جبرا والسكنى
والقسم والمنع عن العزل والقيام في امورها الراجعة الى الزوجية فلذلك وقع مشتركا
ما وقع من موجبات النكاح من المجامعة والمعانقة والواحد لوجود المالكية من الطرفين
كما ذكرنا والمملوكية تنافي المالكية اصلا فلذلك لا يتحقق النكاح مع المملوكية للتنافي عن
ما ذكرنا من اشارة الاسرار الى هذا المعنى في النكاح بلفظ الهبة **قوله** رحمه الله تعالى

لان

تثبت بالمس ثم بالانزال يسقط ما ثبت من الحرمة لان وجه المصاهرة

لان المملوكية تنافي المالكية لان المملوكية اثر المقهورية والمالكية اثر القاهرية فبينهما تضاد
وتنافي **فان قلت** انما يثبت التنافي اذا لم يكن من جهتين مختلفتين فجاز ان يجتمعا وذلك
لان المراة مالكة نفسها بجهة ملك اليمين فجاز ان تكون هي مملوكة لعبدها من جهة النكاح كالاب
يكون ابنا لابنه **قلت** ليس هذا نظير لان هناك اجتمعت الابوة والبنوة في حق شخص واحد
لكن باعتبار شخصين مختلفين وها هنا في حق شخص واحد وهو المراة باعتبار شخص واحد وهو
العبد فيقع التنافي ولان المراة بجميع اجزائها مالكة لعبدها فلو جاز النكاح بينهما يكون بعضها
فباعتبار مالكيتها تمتنع عن تسليم بعضها وباعتبار مملوكيتها لا تتمكن من الامتناع فحينئذ تمتنع ولا
تمتنع فيتحقق التنافي ويجوز تزوج الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات من المومنات والمحصنات
من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم اي العفائف وانما فسر بهذا احترازا عن قول ابن عمر رضي الله عنهما
فانه يفسر المحصنات بالمسلمات **فان قلت** اهل الكتاب مشركون قال الله تعالى وقالت اليهود
عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله الى قوله سبحانه عما يشركون وقد ذكر في التيسير
والكشاف ان اسم اهل الشرك يقع على اهل الكتاب ثم ذكر بعد هذا في الكتاب ولا يجوز تزوج
الوثنيات ولا المجوسيات لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات فلم يجز هناك نكاح اهل الشرك لاشراكهم
وقد اجاز هنا نكاح اهل الكتاب وهم مشركون على ما ذكرنا فما وجه التوفيق بين الايتين والروايتين
قلت فيه وجهان احدهما ما ذكر في المبسوط وهو ان الشرك لا يتناول الكتابي مطلقا فان
الله تعالى عطف المشركين على اهل الكتاب في قوله لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين
وهو يعين علم ان معنى الاشراك صار مغلوبا فيهم ولم يلتفت لوجوده وكان ابن عمر رضي الله عنهما
لا يجوز ذلك ويقول ان الكتابية مشركة وقال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يومن وكان
معنى قوله والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم اي واللاتي اسلمن من اهل الكتاب ولسنا
ناخذ بهذا لما ذكرنا من الله تعالى عطف المشركين على اهل الكتاب ولانا لو حملنا الاية على ما يقول
ابن عمر لم يكن لتخصيص الكتابية بالذكر معنى فان غير الكتابية اذا اسلمت حل نكاحها ايضا وقد
جاء عن حذيفة رضي الله عنه انه تزوج يهودية وكذلك كعب بن مالك رضي الله عنه والثاني
ما ذكر اهل التفسير فانهم قالوا ولا تنكحوا الاية منسوخة بقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا
الكتاب من قبلكم فان سورة المائدة كلها ثابتة لم ينسخ منها شي قط وهو قول ابن عباس والاوزاعي
رضي الله عنهم كذا في التيسير والكشاف سنوا بهم سنة اهل الكتاب اي اسلكوا بهم طريقهم يعني عاملوهم
معاملة هولاء في اعطاء الامان باخذ الجزية منهم كذا في المغرب ويجوز تزوج الصابيات الصابي من
صبا اذا خرج من الدين وهم قوم عدلوا عن دين اليهودية والنصرانية وعبدوا الملائكة كذا في
الكشاف وذكر في الايضاح جنس من اهل الكتاب والاختلاف فيه مبني على الاختلاف في تفسير
الصابي وهو معروف ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حالة الاحرام **فان قلت** النكاح فيما
يثبت به حرمة المصاهرة فيجب ان لا يجوز من المحرم قياسا على الوطي **قلت** حرمة المصاهرة
حرمة تبتني على الاحتياط الا ترى انها تثبت بالاشتباه فان اصل الحرمة متعلق بالماء للبعضية
ثم تتعدى الى المحرمية بالرحم ثم الى اللبن الا ترى ان الصيد المخلوق من ماء صيد لا يحرم على المحرم
بالاجماع ولو ربي ولد شاة بلبن صيد لم يحرم على المحرم وكذلك ولد شاة من فحل الظبي المحرم على
المحرم واحد المائين صيد لان الصيد به لم يتكامل فلذلك ها هنا لم يتعد الحرمة في حق المحرم من الوطي
الى العقد باعتبار البنية لان هذه الحرمة المصاهرة الى هذا اشار في الاسرار وليته اي هوليته وما
وراه محمول على الوطي اي لا يطا ولا يمكن الموطوءة ان تطا كما هو فعل البعض وقيل هو معتاد في احوال
المحرمين انهم في احرامهم لا يشتغلون بالنكاح والانكاح بل هم مشتغلون بامور المناسك من الوقوف
والطواف والرمي كما قال الحاج الشعث التفل ولا يشتغل بالاغتسال لا يجوز نكاح الاماء
ضروري عنده حتى انه لا يجوز للحر ان يتزوج الا من واحدة ولا يجوز عند طول الحرة ولا يجوز
نكاحها الا عند خوف العنت وهو الزنا لما فيه من تعريض الجزء على الرق لان الولد جزء منه وهو
تابع للام في الرق ولهذا جعل طول الحرة مانعا منه اي من تزوج الامة لاطلاق المقتضي بقوله

الصحاح

تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله واحل لكم ما وراء ذلكم وفيه امتناع عن تحصيل الحر
في الاقدام على نكاح الامة امتناع عن حدوث صفة الحرية في الجزء لا ارقاقه لانه لم يوجد بعد
وجود الماء فالماء مملوك لا يوجب بالرقية والحرية الا بطريق التبعية وله ان لا يحصل الاصل بان
يعزل برضا الامة وكذلك نكاح العجوز والعقيم يجوز وفيه تضييع النسل اصلا فلان يجوز نكاح
الامة وان كان فيه تضييع صفة الحرية والنسل اولى واذا تزوج امة ثم قدر على طول الحرة
ان يتزوج حرة كان له ان يطأ الامة بالنكاح بعد ذلك وفي هذا التعريض ولده للرق ايضا
وهذا يبين ان اعتماده على هذا المعنى لا يصح كذا في المبسوط وهو باطلاقه حجة على الشافعي
في حق تزويجه ذلك للعبد فان الشافعي رحمه الله يجوز للعبد ان يتزوج بالامة على الحرة والكلام
فيه يرجع الى الاصل وهو ان المنع عن نكاح الامة على اصله ما كان لمعنى فيها فان الرق يجعلها بابا
من ابواب المملوكية فلا ينسد بابا وان المنع في حق الحر لمعنى فيه وهو تعريض ماء مع العسرة ولهذا
لم يجوز حال القدرة على نكاح الحرة وهذا لا يوجد في حق العبد لانه رقيق بجميع اجزائه كذا في الايضاح
ثبت حال المحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام وذلك لان الحل الذي ينبني عليه عقد
النكاح نعمة في جانب الرجال والنساء جميعا فكما يتنصف ذلك الحل برق الرجل حتى يتزوج باثنتين
والحر باربع فكذلك يتنصف المراة لان الرق هو المنصف والرق يشملها ولا يمكن اظهار هذا
التنصيف في جانبها بنقصان العدد لان المراة الواحدة لا تحل الا لواحد فظهر التنصيف
باعتبار الحالة فبعد ذلك اما ان يقول الاحوال ثلاث حال ما قبل نكاح الحرة وحال ما بعده
وحال المقارنة ولكن الحالة الواحدة لا تحتمل التجزي فتغلب الحرمة على الحل فيجعل محللة سابقة
على الحرة ومحرمة مقترنة بالحرة او متاخرة عنها او في الحقيقة حالتان حالة الانضمام الى الحرة
وحالة الانفراد عنها فيجعل محللة منفردة عن الحرة فاذا كان تحته حرة فهو نكاح الامة
بضم الحرة فلهذا لا يصح كذا في المبسوط ويجوز عندهما لان هذا الذي يتزوج عليها **فان**
قلت ما الفرق بين هذا وبين ما اذا تزوج امراة في عدة اختها من طلاق باين فانه
لا يجوز بالاجماع فما جوابهما عن تلك المسالة **قلت** انما يقولان ان المحرم هناك الجمع فاذا
تزوجها في عدة اختها صار جامعا بينهما في حقوق النكاح فلا يجوز واما هذا المنع فليس لاجل
الجمع فانه لو تزوج الامة ثم الحرة صح نكاحهما ولكن المنع من نكاح الامة على الحرة ادخال ناقص
الحال في مزاحمة كاملة الحال وهذا لا يوجد بعد الثبوت او نقول انما حرم نكاح الامة على
الحرة ليظهر تنصيف حالها في باب النكاح في مقابلة نكاح الحرة ونكاح الحرة من اسباب الاباحة
لان بعد هذه الفرقة لم يبق بينهما سبب نكاح فلا يكون متزوجا عليها كما لو كانت الحرة بعد
عن نكاح فاسد او وطء بشبهة فتزوج امة يجوز وابو حنيفة رحمه الله يقول المنع من نكاح الامة
ثبت بنكاح الحرة وكل منع ثبت بسبب النكاح يبقى ببقاء العدة كالمنع من نكاح الاخت والاربع
وذلك لان العدة حق من حقوق النكاح وحق الشيء كنفس ذلك الشيء في ابقاء الحرة ونكاح الامة
انما لا يجوز بعد الحرة لانها محرمة في هذه الحالة فبقي تلك الحرمة ببقاء عدتها فانها
محرمة مضمومة الى الحرة وفي هذا نوع ضم في فراش او النكاح فاما اذا كانت الحرة بعد
من نكاح فاسد فقد قيل ان ذلك قولهما فاما عند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز وبعد التسليم
هناك المنع لم يكن ثابتا بالنكاح الفاسد حتى يقال يبقى ببقاء العدة وانما يعتبر في العدة
ما صار معتبرا في اصل النكاح والنكاح الفاسد ضعيف في اصله فلم يعمل عمل الصحيح
كذا في المبسوط والاسرار لان المقصود ان لا يدخل في غيرها في قسمها ولم يدخل فلا يجب
والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه **فان قلت** يشكل هذا بقوله انما يغسل
الثوب من خمس من بول وغائط ودم وقيء ومني فبالاتفاق ان الثوب يغسل من خمس
مع انه صلى الله عليه وسلم نص على العدد مع كلمة الحصر ويشكل ايضا قوله عليه الصلوة
والسلام ثلاث جدهن جد الحديث فقد زيد عليه النذر والعفو عن القصاص
والعتاق مع ان المذكور هو اليمين والنكاح والطلاق لا غير **قلت**

قال

قال شيخي رحمه الله معناه انما يغسل الثوب من خمس مما يخرج من بدن الادمي لان هذا الحديث خرج
جوابا لسؤال من سال عن هذه النجاسة وهو منحصر على هذا العدد وقد مر في الصلوة واما الجواب
عن قوله عليه الصلوة والسلام ثلاث جدهن جد فمذكور في غوامض الوافي في ذكر الروافض تمسكوا
بظاهر قوله تعالى مثنى وثلاث ورباع حيث جوز الجمع بين تسع نسوة لما ان الواو للجمع فاذا جمعت بين
هذه الاعداد كانت تسعا ولان النبي عليه الصلوة والسلام قدوة الامة وهو جمع بين تسع نسوة
وحجتنا في ذلك قوله تعالى مثنى وثلاث ورباع والمراد احد هذه الاعداد وقال الفراء رحمه الله تعالى
يحمل هذا على الجمع لان العبارة عن التسع بهذا اللفظ من العي في الكلام والدليل عليه قوله تعالى مثنى
وثلاث ورباع والمراد احد هذه الاعداد بالاجماع والنبي عليه الصلوة والسلام كان مخصوصا
باباحة تسع نسوة وهو اتساع حله لفضيلة النبوة يزداد الحل كما في الحراير والمماليك ولم ينقل
في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا بعده الى يومنا هذا انه جمع بين اكثر من اربع نسوة نكاحا
وقوله عليه الصلوة والسلام يتزوج العبد ثنتين ويطلق الامة طلقتين مما يدل على ان الحر لا يتزوج
اكثر من اربع نسوة لان حال المملوك على النصف من حال الحر كذا في المبسوط وفي مثل قوله مثنى وثلاث
ورباع يراد العطف على احد هذه الاعداد وقد صح انه عليه الصلوة والسلام فرق بين غيلان الديلمي
وبين الزيادة على الاربع من نسائه حين اسلم وتحته عشر نسوة فثبت ان الحل مقصور على ما قلنا
كذا في مبسوط شيخ الاسلام ولان التاويل لو كان على ما قاله الروافض من معنى الجمع لكان ثمانية عشر
لان مثنى معدول من اثنين اثنين وثلاث معدول من ثلاثة ثلاثة ورباع معدول من اربعة اربعة
واذا جمعتها كانت ثمانية عشر وهي لا تجوز بالاجماع علم من هذا ان الجمع غير مراد وقال الشافعي رحمه الله
لا يتزوج الا امة واحدة لانه ضروري في حق الحر حتى انه لا يجوز للحر نكاح الامة الكتابية لما ان الضرورة
ترتفع بالمسلمة واما نكاح الامة في حق العبد ليس بضروري حتى يختار العبد نكاح الامة مع طول
الحرة ونكاح الامتين وتزوج الامة على الحرة وعندنا ان نكاح الامة ليس ببدل اذ ليس فيه تعريض
شيء منه للرق فانه رقيق بجميع اجزائه كذا في المبسوط والحجة عليه ما تلونا وقوله تعالى فانكحوا
ما طاب لكم من النساء كما في الظهار اي يتحقق في حق الامة المنكوحة مع ان اية الظهار مذكورة
بذكر النساء قال الله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ولا يجوز ان يتزوج اكثر من اثنتين والمكاتب
والمدبر وابن ام الولد في هذا كالعبد لان الرق المنصف للحل فيهم قائم كذا في المبسوط لانه
في حق النكاح بمنزلة الحر عنده قال الا ترى ان بالسبي لا تقع الفرقة ولان العبد يملك اصل النكاح
بالاجماع ولو صار مملوكا في حكم ما ساوى الحر فيه كما ساواه في حق ملك المال لما صار مملوكا مالا
يعلم ان ما بقي في حق ملك النكاح على ما كان ولهذا قلت انه يتزوج بغير اذن مولاه الا ترى انه
يطلق بغير اذنه الا انا نحتج بحديث عمر رضي الله عنه انه قال لا يتزوج العبد الا امراتين ولان الذي
يتعلق بصفة الحل استحلالا لا يقبل انتقاصا بموت الزوج وهو لا يتصور الا من الجانبين فانه في الاصل
يقع بالنكاح وحق التمتع يقع مشتركا بينهما حتى ان للمراة حق المطالبة به كما للرجل ثم اجمعنا على ما
يكون للمراة من الاستمتاع المتعلق بصفة الحل يعود الى الشطر بالرق حتى لو كانت المراتان حرتان
تحت رجل يستويان في القسم ولو كانت احداهما امة كان لها نصف ما يكون للمراة فكذلك في جانب
الرجل اذا كان عبدا وقوله العبد يملك اصل ملك النكاح فلك اصل الشيء لا يمنع التنصيف بالرق
كالامة المنكوحة تملك اصل طلب القسم ويتنصف قسمها بالرق على ما ذكرنا والسبي احد اسباب
ملك الرقبة بمحله المال لا النكاح فلذلك لا يقع الفرقة بالسبي بعض هذا مذكور في الاسرار
وقال ابو يوسف رحمه الله النكاح فاسد ثم في النكاح الفاسد لكل واحد من الزوجين فسخ النكاح
بغير محضر من صاحبه عند بعض المشايخ رحمهم الله وعند بعضهم ان لم يدخل بها فالجواب كذلك
وان دخل بها فليس لواحد منهما حق الفسخ الا بمحضر من صاحبه ذكره في الفوائد الظهيرية وفيها
ايضا فقال رجل تزوج امراة بها حبل من الزنا منه فالنكاح صحيح عند الكل ويستحق النفقة
عند الكل ويحل له وطيها عند الكل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه فلما كان محترما صار
كحمل هو ثابت النسب وفيه لا يجوز النكاح فكذا هنا وذلك لان حرمة النكاح في حمل ثابت النسب

لوجوب صيانة الحمل عن سقيه بماء حرام فان الحمل يزداد سمعه وبصره حدة بالوطي على ما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه امر اوطاس الا من اصاب حبلى فلا يقربها فان البضيع يزيد في السمع والبصر
اي البضاع والنكاح يفضي الى ذلك فلم يجز النكاح هناك لهذا وهذا هنا ولئن انه من المحللات
بالنص وقوله تعالى واحل لكم فان الله تعالى عد المحرمات وهذه غير داخلة في عد المحرمات فكانت
داخلة في عداد المحللات ضرورة ولان حرمة الحمل لا تمنع حرمة النكاح فانه لو تزوجها من كان سبب
الحمل منه يصح فعرفنا ان المانع حق صاحب النسب وهذا المعنى غير موجود اذا كان الحمل من الزنا
وماء غير مصون كذا ذكره صاحب الفوائد والمحبوبي وذكر التمرتاشي رحمه الله ولا نفقة لها وقيل لها
ولا يباح وطيها ولا دواعيه وعدتها بوضع الحمل وقيل لا بأس بوطيها خلافا لامة الحامل من الزنا
لا يقربها المولى قيل وكذلك الخلاف لو زوجت نفسها من الزاني فلم يقربها الزاني ان الحبل منه فان اقر
صح النكاح عند الكل وتستحق النفقة لانه غير ممنوع عن وطيها **قلت** الجواب الذي يدور عليه
هو ان امتناع الزوج في الحامل التي كان حملها ثابت النسب لما ذكر في قول ابي يوسف رحمه الله لحرمة
الحمل وصيانته عن سقيه بماء حرام لانه لا ذنب له فيصان وعندهما امتناع الزوج لحق صاحب
الماء وذلك انما يكون بعد ثبوت النسب ولا حرمة للزاني فيجوز نكاحها فان تزوج حاملا من السبي
فالنكاح فاسد تصورتها الحربية الحامل اذا سبيت فاراد الثاني ان يزوجها لا يجوز حتى تضع
حملها لان نسب ما في بطنها ثابت من زوجها الحربي فالانساب تثبت في دار الحرب كثبوتها في دار
الاسلام ومتى كان النسب ثابتا من احد لم تكن هي محلا للنكاح في غير محل صاحب النسب ما لم يفرغ
منه وكذلك المهاجرة الى دارنا اذا كانت حاملا ليس لها ان تتزوج ما لم تضع حملها لان في بطنها
ولدا ثابت النسب وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله في المهاجرة والمسبية ايضا ان يزوجن جاز
النكاح ولكن لا يقربها زوجها حتى تضع حملها فان لم تكن حاملا يجوز النكاح لان الفرقة وقعت
بتباين الدارين كذا ذكره الامام المحبوبي رحمه الله وان تزوج ام ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل
ذكر لفظ الباطل هنا ولفظ الفاسد فيما تقدم وذكر فخر الاسلام في مبسوطه المراد من الفاسد
هناك ايضا الباطل لان اصل ثبوت الملك في باب النكاح مع المنافي وانما يثبت الملك ضرورة
حقوق المقاصد من حل الاستمتاع للتوالد والتناسل ولا حاجة الى عقد لا يثمر المقاصد فلا يثبت
الملك ولكن بقي هنا سؤال خصص العيان هنا بالباطل وهناك بالفاسد قلنا اما تزوج الحامل
من الزنا فظاهر لان الحرمة فيها مختلف فيها خصوصا على رواية النوازل التي ذكرناها فكانت الحرمة
فيها اكثر من الحرمة هنا فذكر لذلك الفاسد دون الباطل وكذلك في المسبية على رواية الحسن عن
ابي حنيفة رضي الله عنهما على ما ذكرنا لانها فراش لمولاها لوجود حد الفراش لان الفراش عبارة
عن صيرورة المراة متعينة لثبوت نسب ولدها الرجل منها وهذا كذلك وذكر الامام المحبوبي رحمهما
رحمه الله اعلم ان الفراش على ثلاثة انواع قوي وضعيف ووسط الحال فالقوي فراش النكاح
ولهذا الولد الذي تلده المنكوحة يثبت النسب من غير دعوى ولو نفاه الزوج لا ينتفي بمجرد النفي
من غير لعان والضعيف فراش الامة حتى لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من المولى من غير دعوى منه
قوله رحمه الله الا انه غير متأكد حتى ينتفي الولد بالنفي من غير لعان فان قيل اذا كانت
الولد ينتفي نسبه بمجرد النفي ينبغي ان يجوز النكاح وان كانت حبلى لان الاقدام على النكاح يكون
نفيا للنسب الا ان النكاح لا يجوز مع ثبوت من الغير وهذا لان النسب كما ينتفي بالنفي صريحا
ينتفي بالنفي دلالة بدليل ان الرجل اذا كان له جارية ولدت ثلاثة اولاد في بطون مختلفة
فادعى المولى الاكبر يثبت نسب الاكبر وينتفي نسب الاوسط والاصغر لدلالة نفي نسبهما بتخصيص
نسب الاكبر قلنا ما ذكرتم عمل بالدلالة مع قيام الصريح بخلافها فان المسالة مصورة فيما اذا كان
الحمل منه فانه قال رجل زوج ام ولده وهي حامل منه كذا في الفوائد الظهيرية ويجوز الا انه
غير متأكد الى اخره جواب اشكال يرد على قوله لانها فراش على مولاها فانه قال يشكل اذا زوجها
وهي حامل فانه يجوز فلو كانت ام الولد فراشا لمولاها لما جاز نكاحها عند كونها حاملا لما ان الجمع
بين الفراشين لا يجوز فان اجاب عنه وقال نعم كذلك الا ان فراشها ضعيف فيتأكد عند اتصال

الحمل

الحمل بها منه وانما يتأكد به لان الحمل مانع في الحكمة وكذلك مانع ايضا بعد احمائهما يحصل التأكيد
لانه ليس بفراش لمولاها لانعدام حد الفراش الذي ذكرناه اذا كانت متعينة لثبوت النسب منها
ليثبت من غير دعوى الا ان عليه ان يستبريها صيانة لمائه اي الاستبراء على المولى بطريق الاستحباب
دون الحتم ثم يزوجها صيانة لمائه وللزوج ان يطاها قبل الاستبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وهذا فيما لم يستبرئ المولى اما اذا استبراها المولى ثم زوجها فانه يجوز الوطي قبل
الاستبراء بالاتفاق وذكر الامام المحبوبي رحمه الله ومن المشايخ من قال لا اختلاف بينهم في الحاصل
فان ابا حنيفة رحمه الله قال للزوج وعند محمد رحمه الله لا يجوز للزوج ان يتزوجها حتى تحيض
ثلاث حيض بناء على اصله انه لا يجوز نكاح الزانية بعد الزنا الا ان تحيض ثلث حيض لان المعنى يجب
عنده حلالا كان او حراما قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وقول محمد رحمه الله اقرب الى الاحتياط
وبه ناخذ لانه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه يعني ان سبب الشغل قد وجد وهو الوطي ولو
تحقق الحمل حرم الوطي كي لا يكون ساقيا ماءه زرع غيره فاذا احتمل وجب التنزه وصيانة لمائه عن
الخلط كذا في الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله **قوله** رحمه الله فوجب التنزه اي ثبت لا الوجوب
المصطلح بدليل قوله فيما قبله لا احب ان يكون الحكم جواز النكاح انما له الفراغ فلا يؤمن
بالاستبراء لان النكاح لم يشرع الا على رحم فارغة فلما جاز النكاح علم الفراغ ولما علم الفراغ جاز
الوطي من غير استبراء فان قيل يشكل على هذا النكتة جواز نكاح الحبلى من الزنا وحرمة وطيها
على قول ابي حنيفة رحمه الله ومحمد على ما مر فلم يدل هناك جواز النكاح على حل الوطي فكيف حل هنا
قلنا هذا طرد نقض لما ان جواز النكاح ثابت في الصورتين فالمقتضي وهو قوله تعالى واحل لكم ما
وراء ذلكم الا ان الوطي حرام هناك لوجود الحمل حقيقة لئلا يكون الوطي ساقيا زرع غيره فلم يدل
جواز النكاح هناك على حل الوطي لوجود الحمل حقيقة واما هاهنا الامة ليست بفراش للمولى ولا
حمل فيها حقيقة فلو كان انما كان حكما وشرعا وكان جواز النكاح شرعا دلالة على فراغ رحمها
حكما مع ان الظاهر هو ان يمنع المولى من الاحبال بالعزل صونا عن افساد ملكه **قوله**
رحمه الله لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشرى وانما احترز قوله وجوبا مع انه يقتضي المتقدم
بقوته ولا المستلزم عدم الاستحباب عدم الوجوب بخلاف العكس ليتصل بقوته بخلاف الشراء
فان الاستبراء فيه واجب بقول وجه ورود الشراء فيه هو ان جواز الشراء لا يدل على فراغ الرحم فينبغي ان
يدل وجه النكاح ايضا على فراغ الرحم والجامع بينهما تجويز الوطي فالجواب عنه ان حل الوطي في النكاح
قصدي وفي الشراء ضمني فيجوز ان يدل جواز السبب القصدي على فراغ الرحم وان لم يدل على جواز
السبب الضمني عليه لانه لا يجوز مع الشغل اي لان التزويج يجوز مع شغل الرحم بحمل غير المولى فكذلك
لم يدل جواز الشراء على فراغ الرحم فيجب الاستبراء على المشتري صيانة لمائه عن سقي زرع الغير اما
جواز النكاح فيدل على فراغ الرحم لما قلنا فلذلك لم يجز نكاح الحامل واما نكاح الحامل من الزنا
على قول لما انما جاز للحرف ذلك لان الحمل المعتبر لانعدام احترام صاحب الماء وكذا لو راى امراة تزني فتزوجها
حل الوطي بلا طلاق قوله تعالى الا على ازواجهم ولا يقال ينبغي ان لا يحل لانه احتمل الشغل بماء الزاني
ودليل الحرمة راجح عند معارضته بدليل الحل لانا نقول تعارض الاحتمالان وهما وجود الحمل وعدمه
فبعد ذلك رجحنا جانب العدم لاصالته وليقوي الاصالة هنا بانعدام حرمة صاحب الماء ولان
بمجرد احتمال الشغل لا يعارض اطلاق قوله تعالى الا على ازواجهم ونكاح المتعة باطل وصورته
ان يقول لامراة خذي هذه العشرة لاتمتع بك او استمتع بك اياما او متعيني نفسك اياما او عشرة
ايام او لم يقل اياما والنكاح الموقت ان يتزوج امراة عند الشهود عشرة ايام والفرق بينهما ان
يذكر لفظ التزويج او النكاح في الوقت مع ذكر التوقيت ولفظة المتعة في نكاح المتعة خلافا لمالك
رحمه الله فانه يجوز عنده وهو الظاهر من قول ابن عباس رضي الله عنهما واستدل بقوله فما استمتعتم
به منهن فاتوهن اجورهن ولانا اتفقنا اذا كان مباحا فان النبي عليه الصلوة والسلام
احل المتعة ثلاثة ايام في الاصل في غزاة غزاها اشتد على الناس منها العزوبة والحكم الثابت متى
يظهر ناسخه ولكنا نقول قد ثبت نسخ هذه الاباحة بالاثار المشهورة من ذلك ما روى محمد بن الحنفية

نكاح المتعة باطل

والمتعة

عن علي بن ابي طالب رضي الله عنهما ان منادي رسول الله عليه الصلوة والسلام نادى يوم خيبر ان الله
ورسوله ينهاكم عن المتعة ومنها حديث الربيع بن سبرة رضي الله عنه قال احل رسول الله صلى الله عليه
وسلم المتعة عام الفتح ثلاثة ايام فخرجت انا ورجل الى امراة ومع كل واحد منا بردة وكانت بردته احسن
من بردتي فخرجت امراة كانها دمية عيطاء فجعلت تنظر الى شبابي والى بردته فقالت هلا بردة كبردة هذا
او شباب كشباب هذا فآثرتني على بردته فبت عندها فلما اصبحت اذا المنادي رسول الله عليه
الصلوة والسلام ينادي الا ان الله ورسوله ينهاكم عن المتعة فانتهى الناس عنها ثم الاباحة المطلقة
لم تثبت في المتعة فقط انما ثبتت الاباحة الموقتة ثلاثة ايام فلا يبقى بعد مضي الايام فهو محتاج
الى دليل النسخ وقال جابر بن عباس رضي الله عنه حتى رجع عن قوله في الصرف والمتعة فثبت النسخ
باتفاق الصحابة والمراد بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن الزوجات فانه نهي عن قوله ان تبتغوا
باموالكم محصنين والمحصن الناكح كذا في المبسوط وقوله وقلنا ثبت النسخ باجماع الصحابة رضي
الله عنهم اي ظهر ثبوت النسخ بعد كان النسخ وقت النبي عليه الصلوة والسلام على ما ذكرنا من
الاحاديث في نهي النبي عليه الصلوة والسلام فكان اجماعهم منعقدا على ثبوت ذلك النهي وانما
احتجنا الى هذا لما ان الاجماع لا يصلح ناسخا لحكم الكتاب او السنة في المذهب الصحيح لما عرف
فكان تاويله ما قلنا او لبيان انه اي معنى المتعة ثابت في حقيقة ملك التمتع بالمراة وانما
وقع الملك على المراة شرعا لا ينتهي بلفظ النكاح لحصار الحمد ... فكان محمولا على الحكم من
سابقه لما ان العبرة في العقود للمعاني كالمضاربة يشترط ان يكون الربح كله للعامل كان
اقراضا وبشرط ان يكون الربح كله لرب المال كان ابضاعا وكذلك الكفالة بشرط براءة الاصيل
حوالة والحوالة بشرط عدم براءة الاصيل كفالة اعتبارا للمعنى واذا اعتبر المعنى كان متعة فيفسد
العقد لعدم ركنه وهو اللفظ الموضوع لهذا العقد لا بالشرط فاسد دخل عليه كذا في الاسرار
وعن **فان قلت** يشكل على هذا ما اذا اشترط وقت العقد ان يطلقها بعد شهر صح النكاح
وبطل الشرط فيجب ان يصح اذا تزوجها الى شهر لما ان التوقيت فيهما موجود **قلت** هذا الذي
ذكرته هو ما تشبث به زفر رحمه الله ولكن الفرق بينهما ظاهر وذلك لان الطلاق قاطع
النكاح فاشتراط القاطع بعد شهر لينقطع به دليل على انهما عقدا العقد مؤبدا الا ترى انه لو صح الشرط
هناك لا يبطل النكاح بعد مضي شهر وههنا لو صح التوقيت لم يبق بينهما عقد بعد مضي الوقت
كما في الاجارة كذا في المبسوط ولا فرق بين ما اذا طالت مدة التاقيت او قصرت هذا احتراز عن
قول الحسن بن زياد فانه قال ان ذكرا من الوقت ما يعلم انهما لا يعيشان الى ذلك الوقت كان
سنة او اكثر يكون النكاح صحيحا لان هذا تاكيد معنى التابيد فان النكاح يعقد للعمر بخلاف المدة
القصيرة وعندنا الكل سواء لان التابيد من شرط النكاح والتوقيت مبطل طالت المدة او قصرت
كذا في المبسوط ثم جميع المسمى التي تحل عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقسم على مهر مثلهما
وهي مسألة الاصل اي في المبسوط ذكرها في اخر باب المهور فقال فيه وحجتهما ان الالف
مسمى بمقابلة البضعين وانما الزمه الزوج عند سلامة البضعين فاذا لم يسلم له الا احدهما
لا يلزمه الا حصتها من الالف كما لو خاطب امراتين بالنكاح بالف فاجابت احداهما دون الاخرى
وكما اذا اشترى عبدين فاذا احدهما مدبر والدليل على الانقسام جعل معتبرا في حق من لا تحل له
لانها دخلت في العقد عند ابي حنيفة رحمه الله لا يلزم الحد بوطئها مع العلم ومن ضرورة دخولها
في العقد انقسام البدل المسمى وعندهما انما يجب الحد لانتفاء شبهة الحل فان العقد لا ينعقد
في غير محل الحل وسقوط الحد من حكم انعقاد العقد واما الانقسام فهو من حكم التسمية لا من حكم كما
لو اجابته احدى المراتين دون الاخرى وابو حنيفة رحمه الله احتج في ذلك وقال لو ضم التي لا تحل
له الى التي تحل له في عقد النكاح لغو فهو بمنزلة جدار او اسطوانة الى المراة في النكاح وهناك
البدل المسمى كله بمقابلتها دون ما ضمه اليها فكذا ههنا وبيان ذلك ان النكاح يختص بمحل
محل الحل لان موجبه ملك الحل وبين الحل والحرمة في المحل منافاة فهي في حق الحرمة العقد يضاف
الى غير محل والانقسام البدل من حكم المعارضة والمساواة في الدخول والعقد اذا انعدم لا يثبت

الانقسام

الانقسام الا ترى لو طلق امراة ثلاثا بالف درهم كان بازاء كل تطليقة ثلث الالف ولو كانت عنده
بتطليقة واحدة كانت الالف كلها بمقابلة الواحدة وهذا بخلاف ما اذا خاطبهما بالنكاح فاجابت
احداهما لانهما استويا في الايجاب حتى لو اجابتا صح نكاحهما جميعا فيثبت حكم انقسام البدل بالمساواة
في الايجاب وكذلك المدبر مع القن فانه مال مملوك فيدخل العقد ثم يستحق نفسه بحق الحرية
ولهذا لو قضى القاضي بجواز بيعه كان سقوط الحد على قول ابي حنيفة رحمه الله من حكم صورة العقد
لا من حكم انعقاده فقد وجد ذلك في حق التي لا تحل له فاما انقسام البدل فمن حكم انعقاد العقد ومن
ادعت عليه امراة الى ان قال وسعها المقام معه بضم الميم وفتحها فقد ذكر في الصحاح واما المقام
فقد يكون كل واحد منهما بمعنى الاقامة ثم قال وقرئ لا مقام لكم بالضم اي لا اقامة لكم ونعت
المسألة ان قضى قاض بشهادة الزور في العقود والفسوخ في قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف
ينفذ ظاهرا وباطنا وعند ابي يوسف رحمه الله اخرا وهو قول محمد وزفر والشافعي رحمهم الله تعالى
ينفذ ظاهرا لا باطنا والمعنى من النفاذ باطنا ثبوت الحل فيما بينهما من الله تعالى وعلى هذا
الاختلاف البيع بان ادعى رجل على رجل بيع جارية واقام البينة وقضى القاضي بها للمدعي
حل له وطيها عند ابي حنيفة رحمه الله وكذلك اذا ادعت المراة الطلقات الثلاث على زوجها
واقامت البينة ولم يكن طلقها وقضى القاضي بالطلقات الثلاث وتزوجت بزوج اخر للزوج
الثاني ان يطاها عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد لا يحل للثاني وللاول ان يطاها وكذلك
الاختلاف في الفسخ بان ادعى احد المتبايعين على صاحبه فسخ البيع واقام البينة وصاحبه لم يكن
فسخ البيع ففسخ القاضي البيع ينفسخ بفسخ القاضي وحل للبايع عند ابي حنيفة رحمه الله وكذلك
في دعوى العتق والنسب واجمعوا ان القاضي في الاملاك المرسلة وفي الميراث ينفذ ظاهرا
لا باطنا واما في الهبة والصدقة فعن ابي حنيفة رحمه الله روايتان في رواية الحقها
بالاشرية والانكحة من حيث انه يحتاج فيه الى الايجاب والقبول وفي رواية الحقها بالاملاك
المرسلة والحاصل ان في المسألة اربع اقاويل قائل يقول يحل للثاني وطيها دون الاول وهو
ابو حنيفة رضي الله عنه وقائل يقول لا يحل للاول وطيها للتهمة ولا للثاني للحرمة وهو ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله وقائل يقول يطاها الاول سرا والثاني في علانية وهو الشافعي رحمه الله وذكر
شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان على قول محمد رحمه الله يحل للاول ان يطاها قبل دخول الثاني واذا
دخل لا يحل الوطي للاول لوجوب العدة عليها من الثاني كالمنكوحة اذا وجبت عليها العدة من غير الزوج
وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله فنأخذ بقولهما في الفتوى ووجه قولهما ان القضا هنا
اما امضا لعقد قد سبق او انشا لعقد لم يسبق لا سبيل الى الاول لان العقد لم يسبقه فيمتنع القضا
بالامضا ولا سبيل الى الثاني لان انشا العقد انما يكون بالايجاب والقبول ولم يوجد فلما امتنع
القسمان وجب ان يحل فرجها بقوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وابو حنيفة
رحمه الله استدل بما روي ان رجلا ادعى على امراة نكاحا بين يدي الامام علي رضي الله عنه واقام
شاهدين فقضى بالنكاح بينهما فقالت المراة ان لم يكن بد يا امير المؤمنين فزوجني منه فقال
علي رضي الله عنه شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد العقد بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد
العقد عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في تحصينهما من الزنا وكان ذلك منه قضا
بشهادة الزور والفقه ان القاضي قضى بالزوجية في محل قابل للزوجية بامر الشرع على وجه
لو امتنع عنه ياثم فوجب ان ينفذ وان كانت الشهادة كاذبة دليله نفاذ قضا القاضي بالفرقة
باللعان ظاهرا وباطنا وان كانت شهادة احد الزوجين كاذبة بيقين فالفرقة باللعان
متفق عليها بينهما واما قولهما فان القضا اما امضا العقد او انشا الى اخره فنقول
القاضي مامور بالقضا لما في وسعه عند قيام الحجة شرعا والذي في وسعه ان يجعلها زوجة
له بطريق الاظهار ان كان بينهما عقد سابق وبطريق الانشا ان لم يكن بينهما عقد سابق
فان قلت لو كان قضا بمنزلة انشا العقد ينبغي ان يشترط حضرة الشهود عند قوله
قضيت عملا بقوله عليه الصلوة والسلام لا نكاح الا بشهود **قلنا** لبعض المتاخرين من مشايخنا

[illegible]

رحمهم الله لا ينفذ هذا النكاح في الباطن عند ابي حنيفة رحمه الله بقوله قضيت لا بمحضر من الشهود
والله مال شمس الائمة السرخسي رحمه الله ذكره في الرجوع عن الشهادات في المبسوط وعند بعضهم يصح
النكاح بغير محضر منهم لان انشا النكاح لا يثبت مقصودا وانما يثبت مقتضى صحة قضائه في الباطن
وما ثبت مقتضى صحة الغير لا يراعى شرائطه لو ثبت مقصودا كالبيع في قوله اعتق عبدك عني بالف درهم
وعلى هذا سقوط الايجاب والقبول ايضا ثم فيما صرنا اليه حكمة بالغة وهي ان لا يجتمع رجلان على
امراة واحدة يطاها احدهما بنكاح ظاهر عند الناس والقاضي والاخر بنكاح باطن وفيه من القبح
ما لا يخفى وصيانة الدين عن القبح واجب كذا في الجامع للامام المحبوبي رحمه الله والفوائد الظهيرية
بخلاف الاملاك المرسلة اي المطلقة عن اثبات سبب الملك بان ادعى ملكا مطلقا في الجارية والطعام
من غير تعيين شري او ارث حيث ينفذ القضا ظاهرا لا باطنا بالاتفاق حتى لا يحل للمقضي له وطيها
ثم انما لم يثبت الملك هناك للمقضي له لانه لا يتوجه على القاضي القضا بالملك لان التكليف بحسب
الوسع وليس في وسعه اثبات الملك لا بسبب لعدم سبب وفي اسباب الملك كثيرة لا يمكن تعيين شي منها
بدون الحجة فعرفنا انه غير مخاطب بالقضا بالملك وانما يصير مخاطبا باليد وذلك نافذ منه
واما هاهنا يتوجه عليه القضا بالنكاح لا طريقة متعين من الوجه الذي قلنا فصح القاضي
لا يقول هناك للمدعي ملكتك هذا المال وهاهنا يقول قضيت بالنكاح بينهما وحللتها زوجة
فيما ذهب اليه ابو يوسف ومحمد من قضا القاضي بالطلاق الثلاث فيها ذرة الزور لتعطيل
الفرج لانها لا تحل للاول ولا للثاني ولا تتمكن من التزوج بزوج وفيه ضرر عليها وفيما قاله
الشافعي رحمه الله اجتماع رجلين على امراة واحدة في طهر واحد فهو قبيح فعرفنا ان الاوجه
ما ذهب اليه ابو حنيفة رحمه الله كذا ذكره الامام المحبوبي رحمه الله والله اعلم بالصواب

باب في الاوليا والاكفا

لما فرغ من بيان المحرمات التي كان خلو المراة منها شرط جواز النكاح شرع في باب بيان الاوليا
والاكفا التي هي احد شرائط النكاح لكن بوصف الاختلاف في عامتها فقدم بيان المحرمات لما ان
عامتها ثابت بالكتاب او لاجل المحلية شرط جواز النكاح بخلاف الاوليا والاكفا وينعقد نكاح الحرة
العاقلة وروي ان امراة زوجت بنتها برضاها فجا اولياوها فخاصموها الى علي رضي الله عنه
فاجاز النكاح وفي هذا دليل على ان المراة اذا زوجت نفسها او امرت غير الولي ان يزوجها جاز النكاح
وبه اخذ ابو حنيفة رحمه الله سوا كانت بكرا او ثيبا اذا زوجت نفسها جاز النكاح وفي ظاهر الرواية
سوا كان الزوج كفوا لها او غير كفو لها فالنكاح صحيح الا انه اذا لم يكن كفوا لها فللاوليا حق الاعتراض
وفي رواية الحسن عنه ان كان الزوج كفوا جاز النكاح وان لم يكن كفوا فلا يجوز اصلا وكان
ابو يوسف رحمه الله يقول اولا لا يجوز تزوجها نفسها من كفو او غير كفو اذا كان لها ولي ثم
رجع وقال ان كان الزوج كفوا لها جاز النكاح والا فلا ثم رجع وقال النكاح صحيح سوا كان
كفوا لها او غير كفو وعلى قول محمد رحمه الله يتوقف نكاحها على اجازة الولي سوا زوجت نفسها
من كفو او غير كفو ان اجازه الولي جاز وان ابطله بطل الا انه اذا كان الزوج كفوا لها ينبغي للقاضي
ان يجدد العقد اذا ابى الولي ان يزوجها منه وعلى قول مالك والشافعي رحمهما الله تزوجها
نفسها باطل على كل حال ولا ينعقد النكاح بعبارة النساء اصلا سوا زوجت نفسها او ابنتها
او امتها او توكلت بالنكاح من الغير ومن العلما من يقول ان كانت غنية شريفة لم يجز تزوجها
نفسها بغير رضى الولي وان كانت فقيرة خسيسة يجوز لها ان تزوج نفسها بغير رضى الولي ومنهم
من فصل بين البكر والثيب وهو قول اصحاب الظواهر كذا في المبسوط لان النكاح يراد لمقاصد
والتفويض اليهن مخل بها **فان قلت** هذا التعليل غير ممشي في عدم انعقاد النكاح بعبارة
النسا فان عند الشافعي رحمه الله لا ينعقد النكاح بعبارة النسا وان اذن لها وليها
في النكاح وراى المصلحة في تزوجها نفسها ذكره في الاسرار وكذلك فيما ذكرنا من المبسوط
بقوله او توكلت بالنكاح من الغير فحينئذ يمكن ان يقال فلما كانت مباشرتها باذن الولي ودونه

المصلح

وهو موجود فيما اذا بلغها العقد كذا في المبسوط وله نظاير كعزل الوكيل وحجر المأذون واخبار
المولى بجناية العبد الثيب تشاور والمشاورة من باب المفاعلة فيقتضي وجود الفعل من الطرفين وقد
وجد النطق من الولي فينبغي ان يوجد منها والدليل ان المراد هذا ما ذكره في رواية اخرى والثيب تعرب
بلسانها فدل على النطق شرط عبارة عن طلب الراي بالاشارة الى الوجه بالصواب وذلك لا يكون الا بالنطق
كذا في مبسوط شيخ الاسلام وفخر الاسلام رحمهما الله الوثبة هو الوثوب من فوق والطفرة الى فوق
عنست الجارية عنست عنوسا اذا صارت عانسا او نصفا وهي لم تتزوج وعنسها اهلها عن الثيب
كذا في المغرب لانها بكر حقيقة **فان قلت** يشكل على هذا ما اذا اشترى جارية على انها بكر
فوجدها زايلة البكارة بالوثبة فانه له ان يردها فانه لم يجدها بكرا فعلم انها ليست بكرا حقيقة
قلت انها بكر على التفسير الذي ذكر في الكتاب بان مصيبها اول مصيب لها لكن ولاية الرد باعتبار
فوات الشرط المرغوب فيه المتوية التواب فانما سميت بها لانها رجوع اليها في العاقبة والمثابة الموضع
الذي يثاب اليه اي يرجع اليه مرة بعد اخرى والتثويب هو الدعاء مرة بعد اخرى ولابي حنيفة رحمه
الله ان الناس عرفوها بكرا فيعيرونها بالنطق فيكتفى بسكوتها **فان قلت** هذا تعليل في معرض
النص وهو قوله عليه الصلوة والسلام الثيب تشاور والتعليل لابطال حكم ثابت بالنص باطل واما
قلنا ذلك لان هذه المراة ثيب حقيقة وشرعا اما حقيقة فظاهر لان مصيبها يكون عايدا عليها
واما شرعا فلانها تستحق من الوصية للثيب دون الوصية للابكار والمسألة في المبسوط والاسرار
قلت العلة اذا كانت منصوصة كان عملها في تعميم الحكم مثل ساير المنصوصات وهذا كذلك وان عايشة
رضي الله عنها لما اخبرت ان البكر تستحي حينئذ قال عليه الصلوة والسلام سكوتها رضاها فجعل السكوت
رضا لعلة الحيا لانها بكر فيدور الحكم اينما دار العلة وحيا التي زنت مرة في خفية اكثر من حيا البكر
من الرغبة في النكاح **فان قلت** من الحيا ان يرى فان تحياهن حيا معصية فانها لما لم تستحي عن اظهار الرغبة
في الرجال على اخس الوجوه فكيف تستحي من الرغبة على احسن الوجوه بخلاف حيا البكر فانه حيا كرم الطبيعة
وذلك امر محمود لانها تستتر على نفسها وقد امرت بذلك قال عليه الصلوة والسلام من اصاب من
هذه القاذورات فليستتر بستر الله تعالى مع ان علة الحيا هنا اكثر من الحيا في البكر فانها لو ابتليت
بالزنا مرة لعدم السبق او اكرهت على الزنا لا يعدم حياؤها بل يزداد لان في الاستنطاق باعتبار انها
ثيب ظهور فاحشتها واشاعة الفاحشة منهي عنها قال الله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة
الاية فلا يجوز الى هذا اشار في المبسوط لان الشرع اظهره حيث علق به احكاما وهي الزام العدة والمهر
واثبات النسب وهاهنا الشرع ما اثبت عليها حيث لم يتعلق به شيء من الاحكام وامرها بالستر على نفسها
حتى لو اشتهر حالها بان اقيم عليها الحد او صار الزنا عادة لها لا يكتفى بسكوتها هو الصحيح كذا في المبسوط
والاسرار **فان قلت** يجب ان يكتفى في هاتين الصورتين ايضا لانها داخلة تحت اسم البكر في لسان
الشرع وهو قوله عليه الصلوة والسلام البكر بالبكر مائة جلدة قال هو قول بعض المشايخ وهو ضعيف
فان الموطوءة بالشبهة والنكاح الفاسد هذا موجود ايضا لا يكتفى بسكوتها بالاجماع فعرفنا ان المعتبر
لما صفة الحيا واما الا ترجم لانعدام شرط الاحصان وهو دخول الزوج بها بنكاح صحيح الى هذا اشار
في المبسوط لان السكوت اصل لانه عبارة عن عدم الكلام والعدم اصل فكان الرد عارضا لان الرد انما
يكون بالكلام والكلام عارض فكان الرد عارضا ايضا كالمشروط له اذا ادعى الرد بعد مضي المدة لا يعتبر
قول من يدعي الرد بل القول قول من يدعي ثبوت العقد بالسكوت بالاجماع لان السكوت هو الاصل والرد
عارض فكان القول قول من يدعي السكوت فلهذا هاهنا يجب ان يكون القول قول من يدعي السكوت
وهو الزوج وكذلك الشفيع مع المشتري اذا اختلفا فقال الشفيع علمت بالبيع امس فطلبت وقال المشتري
بل سكت فالقول قول المشتري لتمسكه بما هو الاصل كما هاهنا ولكنا نقول الزوج يدعي ملك بضعها
وهذا ملك حادث وهي تنكر ثبوت ملكه عليها فكانت هي المتمسكة بالاصل معنى فالقول قولها
وحاصله ان القول قول المنكر بلا خلاف بيننا وبين زفر رحمه الله ولكن الخلاف في معرفة المنكر وهو
يعتبر الانكار الصوري في المواضع كلها كما في الوديعة وغيرها ونحن نعتبر الانكار المعنوي لانه هو المقصود
وذكر في المسألة في الحقيقة بناء على مسألة اخرى وهو انه اذا قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت

فاستحق مضي اليوم وقال العبد لم ادخل وقال المولى قد دخلت فعند زفر رحمه الله القول قول العبد
لتمسكه بما هو الاصل وعندنا القول قول المولى لان حاجة العبد الى اثبات الاستحقاق والظاهر لهذا
لا يكفي لان عدم الدخول شرط العتق فلا يكفي ثبوت الشرط بطريق الظاهر فكذا ههنا رضاها شرط
لثبوت النكاح والظاهر لا يكفي لذلك فاما الشفيع اذا قال طلبت حين علمت فالقول قوله وان قال
علمت امس بالبيع وطلبت امس وقال المشتري لا بل طلبت الان فالقول قول المشتري لان حاجة المشتري
الى دفع استحقاق الشفيع والظاهر يكفي لدفع الاستحقاق وكذا في باب البيع فالسبب لزوم العقد وهو
مضي مدة الخيار فقد ظهر فحاجة الاخر الى دفع مدة الفسخ والظاهر يكفي لذلك فان اقام الزوج البينة
على سكوتها ثبت النكاح **فان قلت** هذه شهادة قامت على النفي لما ذكرت ان السكوت عبارة عن عدم
الكلام والشهادة على النفي غير مقبولة **قلت** لا نسلم هذه الدعوى فان الشهادة على النفي مقبولة فيما
اذا كان علم الشاهد محيطا به كما اذا ادعى الزوج اي قلت قول النصارى فيما اذا ادعت المراة انه
قال عزير ابن الله ثم ادعت المراة انه لم يقل قول النصارى واقامت البينة على ذلك حيث يقبل ويفرق
بينهما لما انه لو كان قال لسمعه الشهود فكذا ههنا وانا نقول بل السكوت امر وجودي وهو ضم
الشفتين ويلزم منه عدم الكلام فكان السكوت من لوازمه حينئذ لا تكون الشهادة على النفي وذكر
الامام التمرتاشي رحمه الله فان اقاما البينة فبينتها اولى لانها تثبت الزيادة وهو يثبت عدمها
وهو السكوت لا جرم لو اقامتها على انها اجازت او رضيت حين علمت استويا في الاثبات وترجحت
بينته لاثباته اللزوم ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي الى اخره وقال ابن شبرمة وابو
بكر الاصم انه لا يزوج الصغير والصغيرة احد حتى يبلغا لقوله تعالى اذا بلغوا النكاح فلو جاز التزويج
قبل البلوغ لم يكن لهذا معنى وثبوت الولاية على الصغير لحاجة المولى عليه حتى ان فيما لا يتحقق فيه
الحاجة لا تثبت الولاية كالتبرعات ولا حاجة لهما الى النكاح طبعا هو قضاء الشهوة وشرعا هو النسل
والصغر ينافيهما وحجتنا قوله تعالى واللائي لم يحضن بين الله تعالى عدة الصغيرة وسبب العدة شرعا
هو النكاح فذلك دليل تصور نكاح الصغيرة والمراد بقوله تعالى حتى اذا بلغوا النكاح الاحتلام وحديث
عائشة رضي الله عنها وهو ان النبي عليه الصلوة والسلام تزوجها وهي صغيرة ابنة ست سنين
وبنى بها وهي بنت تسع سنين نص في الجواز وكذا سائر ما ذكر في الاثار فان قدامة بن مظعون رضي
الله عنه تزوج ابنة الزبير رضي الله عنهما يوم ولدت وقال ان مت فهي خير ورثتي وان عشت فهي
ابنة الزبير والمعنى ان النكاح يشتمل على الاغراض والمقاصد فلا تحصل ذلك الا بين الاكفاء والكفؤ
لا يتفق كل وقت فكانت الحاجة ماسة الى اثبات الولاية للولي في صغرها لانه لو انتظر بلوغها
يفوت ذلك الكفؤ ولما كان هذا العقد يعقد للعمر فيتحقق الحاجة فيه الى ما هو من مقاصد هذا
العقد حصلت تلك الحاجة كالمتحققة للحال لاثبات الولاية كذا في المبسوط **قوله** رحمه
الله في الاب والجد ان كان المراد من هذا اللفظ ولاية الاجبار فالرواية موافقة لكتب اصحاب الشافعي
رحمه الله والا فهو مخالف فانه تثبت الولاية في النكاح لغير الاب والجد لكن على وجه الاجبار وذكر
في الخلاصة الغزالية والهادي الاول في اصناف الاولياء وهم اربعة الاول الاب وفي معناه الجد
اب الاب عند عدم الاب ولهما ولاية الاجبار في حق الابن بشرط صغره وفي حق الاب بشرطين احدهما
البكارة والاخر ان يزوجها من كفؤ فان كانت ثيبا لم يزوجها في صغرها ويزوجها في كبرها برضاها
والصنف الثاني العصبات من النسب سوى الابن ومراتبهم كمراتب عصبات الميراث فلهم ولاية
التزويج وليس لهم تزويج صغيرة يتيمة اصلا ولا اجبار بالغة ولا تزويج مجنونة وانما لهم ولاية
الاستيمار والصنف الثالث المعتق وعصباته وليس لهم ولاية الاجبار الا في حق المجنونة البالغة
اذا لم يكن لها اب وجد **قوله** رحمه الله وفي البنت الصغيرة ايضا ويخالفنا الشافعي رحمه
الله في اجبار الابنة الصغيرة للاب والجد ايضا ويقول بعدم ولاية اجبار البنت للاب والجد وان
كانت صغيرة الا ان ولاية الاب تثبت ايضا خلاف القياس لانه يسلب الولاية عن الحر خصوصا
في حق الصغيرة فانه اذلال فارفاق معنى ولهذا الحرم نكاح الصغيرة ولكن ثبت نصا وهو ان
النبي عليه الصلوة والسلام تزوج عائشة رضي الله عنها بتزويج ابيها والجد في معناه لا غير الجد

مطلق

مطلب الشهادة على النفي مقبوله

وثبت

وثبت الاجبار للاب ولاية استيلاد جارية الابن مع وجود الابن مع وجود الجد وليس للجد ذلك
مع وجود الاب علم انه ليس في معنى الاب ولذلك تقدم وصي الاب على الجد في التصرفات ولا يملك التصرف
في المال لانه ادنى رتبة لان المال وقاية للنفوس والنفس انفس من كل نفيس ولنا ان القرابة الى اخره
والاصل فيه قوله تعالى فان خفتم ان لا تقسطوا في اليتامى فانكحوا معناه في نكاح اليتامى وانما
يتحقق هذا الكلام اذا كان يجوز نكاح اليتيمة وقد نقل عن عائشة رضي الله عنها في تاويل الاية انها
نزلت في يتيمة تكون في حجر وليها يرغب في مالها وجمالها ولا يقسط في صداقها فنهوا عن ذلك
حتى يبلغوا بهن اعلى سنتهن في الصداق والمعنى فيه انه وليها بعد البلوغ فيكون وليها في حالة
الصغر كالاب والجد وهذا لان تاثير البلوغ في زوال الولاية فاذا اصل هذا التولي بعد بلوغها بهذا
السبب عرفنا انه وليها حالة الصغر وبه فارق المال لانه لا يستفيد الولاية بهذا السبب في المال
بحال وكان المعنى فيه ان المال يجري فيه المحاباة بالغبنة وهو الولي قاصر الشفقة فربما يحمله ذلك
على ترك النظر لها فاما الخيانة في البضع من حيث التقصير في المهر او الكفاءة وذلك ظاهر
يوقف عليه ان فعله فيرد عليه تصرفه كذا في المبسوط بخلاف التصرف في المال لانه يتكرر ولا يمكن تدارك
الخلل وجه قوله في المسئلة الثانية وهو قوله وفي البنت الصغيرة ايضا وقد ذكرناها **قوله**
رحمه الله ان الثيابة سبب لحدوث الراي وفي المغرب ثيبت ثيبا اذا صارت ثيبا
لحرمت المراة وتثيبا الثياب واما الثيب في جمعه والثيابة والثيوبة في مصدرها فليس من كلامهم
ثم الولي يؤكد كلامنا فيما تقدم وهو قوله ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي
والولي مطلقا والاطلاق الجواب في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي اي في اثبات الخيار عند
البلوغ اراد باطلاق الجواب قوله فان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ **قوله**
رحمه الله هو الصحيح احتراز عما روى خالد بن صبيح المروزي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
انه لا يثبت الخيار فيما اذا كان القاضي هو الذي زوج اليتيمة ووجهه ان للقاضي ولاية تامة
تثبت في المال والنفس جميعا فيكون ولايته في القوة كولاية الاب والجد ووجه ظاهر الرواية
ان ولاية القاضي متاخرة عن ولاية الاخ والعم فاذا ثبت لهما الخيار في تزويج الاخ والعم ففي تزويج
القاضي اولى وهذا ان شفقة القاضي انما تكون لحق الدين والشفقة لحق الدين لا تكون الا المتعين
بعد التكلف فيحتاج الى اثبات الخيار لهما اذا ادركا ليستظهرا في انفسهما وكذلك الام اذا زوجت الصغير
والصغيرة جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وفي اثبات الخيار لهما اذا ادركا عنه روايتان في احد الروايتين
لا يثبت لان شفقتها كشفقة الاب او اكثر والاصح انه يثبت لهما الخيار لان لها قصور الراي مع وفور
الشفقة ولهذا لا يثبت ولايتها في المال وتمام النظر بتوفر الراي والشفقة كذا في المبسوط لقصور
الراي في احدهما اي الام ونقصان الشفقة في الاخر اي القاضي ويشترط فيه القضاء اي في فسخ
النكاح بخيار البلوغ لان الفسخ هنا اي في خيار البلوغ لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل كما ان سبب
الخيار قصور شفقة الزوج ولا يوقف على حقيقته فكان ضعيفا في نفسه فلذلك توقف على قضاء
القاضي ولان السبب مختلف فيه لان من مذهب ابي يوسف رحمه الله انه لا خيار لهما في تزويج الاب
ومنهم من راى الخيار فكان الضرر غير متيقن فيحتاج الى القضاء ليقع الزاما على الاخر من كل وجه **قوله**
رحمه الله ولهذا يشتمل الذكر والانثى لتمكن الخلل اي تمكن الخلل في حقهما لان قصور شفقة
الولي جاز ان يكون في حق الغلام وجاز ان يكون في حق الانثى واما ثبوت خيار العتق فباعتبار زيادة
الملك وذلك يختص بجانب الامة دون الغلام فلذلك افترقا في شمول الخيار وعدم شموله لدفع ضرر
جلي وهو زيادة الملك وذلك ~~يختص بجانب الامة~~ اي ذلك للزوج عليها فان قبل العتق كان يملك
مراجعتها في قرئين ويملك عليها تطليقتين وعدتها حيضتان وقد ازداد ذلك بالعتق وكان لها
ان تدفع الزيادة ولا يتوصل الى دفع الزيادة الا بدفع اصل الملك كما ان رفع اصل الملك عند انعدام
رضاها ثم بها وكذلك دفع زيادة الملك واما ههنا فبالبلوغ لا يزداد الملك وانما كان ثبوت
الخيار لتوهم ترك النظر من الولي وذلك غير متيقن به ولذلك لم يتم الفرقة الا بالقضاء فلذلك
المعتقة رفع ما كان ثابتا ضمنا لدفع الزيادة لا قصدا ولا يقال بان المراة ان كانت دافعة للزيادة

يبين

بوفورط

فهي مبطلة حق الزوج عن ما كان ثابتاً والزوج يستبقي ملكه الثابت ثم ثبوت الزيادة من
ضرورات ذلك فلما ذا ترجح جانب المراة لانا نقول بل الزوج متضرر بابطال ما كان باقياً له الا ان اعتبار
جانب المراة اولى لانها تبطل حقاً مشتركاً بينهما لعوض زيادة حق عليها للزوج والزوج يثبت لنفسه
زيادة حق عليها لاستيفاء حق مشترك بينه وبينه ولان الزوج رضي بهذا الضرر حيث تزوج الامة باختيار
اما المراة لم ترض بهذا الضرر لانه لا اختيار لها في النكاح والحاصل ان الفرق بين خيار البلوغ وخيار
العتق من خمسة اوجه احدها ما بينا بان خيار البلوغ في الفرقة يحتاج الى القضاء وخيار العتق لا
والثاني ان خيار المعتقة لا يبطل بالسكوت بل يمتد الى آخر المجلس كخيار المخيرة وخيار البلوغ في جانبها
يبطل في السكوت لان المعتقة انما ثبت لها الخيار بتخيير الشرع حيث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ملكت بضعك فاختاري فيكون بمنزلة الثابت بتخيير الزوج فاما هذا الخيار فيثبت للبكر لانعدام تمام
الرضا منها ورضى البكر بسكوتها شرعاً الا ترى انها لو زوجت بعد البلوغ فسكتت كان سكوتها رضا
فلذلك اذا زوجت قبل البلوغ ولهذا قلنا لو بلغت ثيباً لا يبطل خيارها بالسكوت كما لو زوجت
بعد البلوغ والثالث ان خيار العتق يثبت للامة دون الغلام وخيار البلوغ يثبت لهما جميعاً لان
ثبوت خيار العتق باعتبار زيادة الملك وذلك في عتق الامة دون الغلام وثبوت خيار البلوغ لقصور
شفقة الولي وذلك موجود في حق الغلام والجارية ولا يقال بان الغلام هاهنا يتمكن من الخلاص عنه بالطلاق
كما في العتق لانا نقول انه لا يتمكن من التخلص عن المهر بالطلاق كما في العتق ولم يكن متمكناً من التخلص عند
العتق بخلاف العقد فانه كان عند العقد متمكناً من التخلص بالطلاق بدون وجوب المهر فان وجوب
المهر يومئذ كان في مال المولى باعتبار ملك المولى اجباره على النكاح فلهذا فرقنا بينهما والرابع ان
المعتوقة اذا علمت بالعتق ولم تعلم ان لها الخيار لا يسقط خيارها حتى تعلم به والتي بلغت اذا لم تعلم
بالخيار وعلمت بالنكاح فسكتت سقط خيارها لان سبب الخيار في العتق وهو زيادة الملك خفي لا
يعلمه الا الخواص من الناس فيعذر بالجهل وقد كانت مشغولة بخدمة المولى فعذرناها كذلك واما
خيار البلوغ فظاهر يعرفه كل احد لظهوره ظن بعض الناس انه يثبت في نكاح الاب ايضاً ولانها
ما كانت مشغولة بشيء قبل البلوغ فكان سبيلها ان تتعلم ما تحتاج اليه بعد البلوغ فلذلك لا تعذر
بالجهل والخامس ان خيار البلوغ في حق الثيب والغلام لا يبطل بالقيام عن المجلس وخيار العتق يبطل
بالقيام عن المجلس ولان سبب خيار البلوغ عدم الرضا فيبقى ما لم يوجد الرضا كخيار العيب اما خيار
العتق ثبت بتخيير الشرع فيكون بمنزلة الخيار الثابت بتخيير الزوج وذلك البيع والقيام عن المجلس
دلالة الرد كذا في المبسوط والجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله ثم عندهما او عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله لان قول ابي يوسف رحمه الله لا يرد ها هنا لانه لا يرى خيار البلوغ وان كان المزوج
غير الاب والجد فعذرت بالجهل لجهل من اسلم في دار الحرب بالشرائع فانه يعذر بخلاف جهل
من اسلم في دار الحرب حيث لا يعذر **قوله** او يجيء منه ما يعلم بالعطف على ما لم يقل فكان
تقديره او ما لم يجيء وكذلك الجارية اي لا يبطل خيارها بعد الدخول ما لم يقل رضيت او ما
لم يجيء ما يعلم بانه رضا **قوله** رحمه الله اعتبارا لهذه الحالة حال ابتداء النكاح فهذا التعليل
يتعلق بمجموع ما ذكر وهو خيار البكر وخيار الغلام وخيار الجارية التي دخل بها قبل البلوغ لا يبطل
ما لم يقل رضيت او يجيء ما يعلم منه انه رضا اعتبارا بابتداء النكاح عليها بعد البلوغ فانها لو كانت
بالغة ثيباً فاجازت تزويجها لا يكون سكوتها رضى فكذلك ها هنا وخيار البلوغ في حق البكر
لا يمتد الى آخر المجلس يعني يبطل بمجرد السكوت ثم المراد بالمجلس هو مجلس حيث بلغت بان رأت
الدم في مجلس وقد كان بلغها خبر النكاح فسكتت وبطل الخيار في الوجهين جميعاً ولا يبطل بالخيار
في حق الثيب والغلام اي في خيار البلوغ ثم الفرقة بخيار البلوغ ليس بطلاق وفائدته تظهر في موضع
احدها ان الفرقة اذا وقعت بخيار البلوغ ثم تزوجها يملك الزوج ثلاث تطليقات والثاني
ان الفرقة ثم اذا كانت قبل الدخول كما ذكره الاستاذ رحمه الله وهل يقع الطلاق في العدة اذا كان
بعد الدخول فذكر في باب نكاح اهل الشرك ان شاء الله تعالى وذكر الامام التمرتاشي رحمه الله ثم الفرقة
التي تختص بقضاء القاضي في الفرقة بالجب والعنة واللعان واباء الزوج الاسلام طلاق وخيار البلوغ

وعدم

الفرق بين خيار البلوغ وخيار العتق من خمسة اوجه

وعدم الكفاءة ونقصان في المهر فسخ وكذا اذا ماتت بعد البلوغ قبل التفريق لزمه الاجر بخلاف
ما لو كان النكاح بعد البلوغ فرده حيث يبطل برده لان ثمة اصل العقد موقوف فيبطل بموته من توقف
على اجازته وهنا العقد كان نافذا فلا يبطل بمجرد الرد ما لم يتاكد بالقضاء لما ذكرنا ان خيار الرد ابطال
لحق الآخر فلا ينفرد به احدهما كذا ذكره الامام قاضي خان رحمه الله وهو معنى قوله بمباشرة الفضولي
ولا نظر في التفويض الى هؤلاء لعجزهم عن تحصيل الكفو على وجه النظر وهذا في الصغير والمجنون
واما العجز فعاجز ايضا لقوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء والولاية قدرة ولا قدرة للعبد
ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا اي لم يشرع الله ولم يحكم ان يكون للكافرين على المؤمنين ولاية
ولو ثبتت الولاية فذلك حسي لا شرعي وذكر في المبسوط لان اختلاف الدين يقطع التوارث فكذلك
يقطع ولاية التزويج قال الله تعالى والذين امنوا ولم يهاجروا الاية حين قطع الولاية بين
من هاجر وبين من لم يهاجر حين كانت الهجرة فريضة وكان ذلك تنصيصا على انقطاع الولاية
بين الكفار والمسلمين بالطريق الاولى ويجري بينهما التوارث لان الانكحة الكفار فيما بينهم حكم الصحة
الا على قول مالك رحمه الله فان انكحتهم باطلة عنده لان النكاح نعمة ثابتة شرعا فلا يحل الكافر
اهلا لمثله ولكنا نقول بقوله تعالى وامراته حمالة الحطب ولو لم يكن لهم نكاح لما سماها امراته وقال
عليه الصلوة والسلام ولدت من نكاح لا سفاح وهي نعمة كما قال ولكن الاهلية لهذه النعمة باعتبار
صفة الادمية وبالكفر لم يخرج من ان يكون من بني ادم فلا يخرج ان يكون اهلا لهذه النعمة كذا في المبسوط
ولغير العصبات من الاقارب كالاخوال والخالات والعمات ولاية التزويج معناه عند عدم العصبات
اي عصبة كانت سواء كانت عصبة يحل النكاح بينه وبين المراة كابن العم او لا يحل ثم بعد العصبات
وان بعدت لمولى العتاقة ثم العصبة لمولى العتاقة ثم الام ثم ذوي الارحام الاقرب فالاقرب
فان الاقرب عند ابي حنيفة رحمه الله بعد العصبات الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم
بنت ابن الابن ثم بنت بنت البنت ثم الاخت لاب وام ثم الاخت للاب ثم الاخ والاخت لام ثم
اولادهم ثم العمات والاخوال والخالات واولادهم على هذا الترتيب ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضي
ومن نصبه القاضي اذا شرط تزويج الصغار والصغائر او فلا ولاية له ثم انما يحتاج الى الولي في الصغير
والصغيرة والمجنون والمجنونة واذا زال الصغر والجنون تزول الولاية عنه كذا في المحيط وفتاوى
قاضي خان رحمه الله ولنا ما روينا وهو قوله عليه الصلوة والسلام الانكاح الى العصبات ولم يوجدوا
وادخال الالف واللام دليل على ان جميع الولاية في باب النكاح انما تثبت لمن هو عصبة دون من ليس بعصبة
وحجة ابي حنيفة رحمه الله حديث ابن مسعود رضي الله تعالى عنه في جارية تزوج امراة لابنتها فاب
الاصح ان ابنتها من عبد الله واما جواز نكاحها بولاية الامومة ثم قرابة الاب يقدمون باعتبار العصوبة
وهذا لا يبقى ثبوتها بعد عدم العصبات كاستحقاق الميراث يكون بسبب القرابة ويقدم في
ذلك العصبات ثم يثبت بعد العصبات لذوي الارحام كذا في المبسوط واذا عدم الاولياء
فالاولى ولاية الام وقد ذكرنا من ولاية الحيطان مولى الموالاة مقدم على الامام ما دام له قريب
فالقاضي ليس بولي في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعند صاحبيه ما دام له عصبة فالقاضي
ليس بولي ثم انما يملك نكاح من يحتاج الى الولي اذا كان ذلك في عهده ومنشوره كذا في فتاوى
قاضي خان رحمه الله واذا غاب الولي الاقرب كالاب جاز لمن هو ابعد منه كالجد ان يزوجها
بلا انتظار وقيل بعد ان للاب ان يزوجها دون السلطان وقال الشافعي رحمه الله يزوجها
السلطان وقال زفر رحمه الله لا يزوجها احد حتى يحضر الاقرب وعندي في ذلك انه ثبوت الولاية
لمعنى النظر للمولى عليه حتى لا تثبت الا لمن هو عاجز عن النظر لنفسه وحق الاقرب مقدم
لان له من الكمال زيادة القرب في النظر لا تحصل بمجرد راي الاقرب بل براي حاضر منتفع به
وقد خرج رايه من ان يكون منتفعا به بعد فانتقل لمن له راي له اصلا كالصغير والمجنون
وراي الابعد خلف عن راي الاقرب في ثبوت الحكم المطلق لا فرق بين انعدام الاصل وبين
كونه غير منتفع به الا ترى ان التراب لما كان خلفا عن الماء الحسن غير منتفع به في حكم الطهارة
وهو كالمعدوم اصلا ونظيره الحضانة والتربية تعدم فيها الاقرب فاذا تزوج الاقرب

حتى استغلت بزوجها كانت الولاية للابعد بوجه ان للعبد قرب التدبير وبعد القرابة
وللاقرب قرب القرابة وبعد التدبير وثبوت الولاية بهما فاستويا من هذا الوجه فكانا بمنزلة
وليين في درجة واحدة فايهما زوجها جاز وعن هذا قلنا اذا زوجها الاقرب حيث هو جاز
لانها انقطعت رايه ولان هذه منفعة حصلت لها اتفاقا فلا يجوز بناء الحكم عليها فلذلك تثبت
الولاية للابعد كذا في المبسوط وهو اختيار بعض المتاخرين منهم الامام القاضي ركن الاسلام السعدي
والامام القاضي ابو علي النسفي رحمه الله وهو قول محمد بن مقاتل وسفيان الثوري وابي عصمة وسعيد
بن معاذ المروزي رحمهم الله وقيل اذا كان بحال يفوت الكفو الخاطب باستطلاع رايه وعن هذا
ذكر الامام قاضي خان في الجامع الصغير حتى لو كان مختفيا في البلدة لا يوقف عليه يكون غيبة منقطعة
وكذا لو انتظر حضوره او استطلاع رايه يفوت الكفو الخاطب وهو منقطع والا فلا وعليه اكثر المشايخ
منهم الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل والشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمهما الله وقال محمد رحمه الله
ابوها اولى لان ولاية الاب تعم النفس والمال ولا تثبت للابن الولاية في المال ولما ان الابن هو المقدم في
العصوبة الا ترى ان الاب معه يستحق السدس بالفرضية فقط كذا في المبسوط والله تعالى اعلم بالصواب

فصل في الكفاءة لما كانت الكفاءة معتبرة في النكاح بحيث يكون للاولياء الفسخ عند
عدمها لكن لا على شرط الجواز حتى جاز للاب ان يزوج بنته عبدا عند ابي حنيفة رحمه الله الحق ذكرها
بسائر الشرائط واخرها عنها لانحطاط درجتها قوله الكفاءة في النكاح معتبرة اي يعتبر وجودها
في حق اللزوم في النكاح فان عند عدمها كان للاولياء الاعتراض بالتفريق وذكر في شرح الطحاوي
القياس ان لا تكون الكفاءة معتبرة في النكاح كما في سائر العقود الا انا اشترطنا الكفاءة فيه
بالخبر وهو قوله عليه الصلوة والسلام الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ثم
الكفاءة انما تعتبر في خمسة اشياء في النسب والحرية والكفاءة من حيث المال والكفاءة في الحرف والكفاءة
في الحسب كذا في المبسوط وذكر الامام الولوالجي رحمه الله في سبعة اشياء وزاد عليها التقوى
اسلام الاب والعقل ولان انتظام مصالح النكاح والمصالح هي التمكن والازدواج والتوالد والتناسل
وهذه المقاصد لا تحصل عادة الا عند التساوي واسباب الشرف لان الزوج اذا لم يكن شريفا فقل
ما ترضى المراة ان تكون مستفرشة له فحينئذ يختلفان ويتشاجران فلا يتحقق مقاصد النكاح عند ذلك
وعن الكرخي رحمه الله انه كان يقول الاصح عندي انه لا تعتبر الكفاءة اصلا لان الكفاءة غير معتبرة
فيما هو اهم من النكاح وهو الدماء فلان لا تعتبر في النكاح اولى ولكن هذا ليس بصحيح فان الكفاءة في الدين
غير معتبرة في باب الدماء حتى يقتل المسلم بالكافر الذمي يدل على ذلك انه غير معتبر في النكاح كذا في
المبسوط بخلاف جانبها اي الكفاءة انما تعتبر في جانب الرجال للنساء بخلاف جانب المراة للرجال
لان المراة وان كانت خسيسة يستفرشها الرجال فلم تعتبر الكفاءة في جانبها ثم الكفاءة تعتبر في النسب
الا على سفيان الثوري فانه كان يقول لا تعتبر الكفاءة من حيث النسب وقيل انه كان من العرب
فتواضع وراى الموالي كفوا له وابو حنيفة رحمه الله كان من الموالي فتواضع ولم ير نفسه كفوا للعرب
وحجته في قوله عليه الصلوة والسلام الناس سواسية كاسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي
انما الفضل بالتقوى وهذا الحديث يؤيده قوله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم وقال
عليه الصلوة والسلام كلكم بنو ادم طف الصاع علاه وفي المغرب طف الصاع وطففه
وطفافه مقدار الناقص من ملاه معناه وان كلكم في الانتساب الى اب واحد بمنزلة واحد
شبههم في نقصانهم بالمكيل الذي لا يبلغ ان يملا المكيال وعن الازهري رحمه الله ذلكم قريب
من بعضكم بعض لان طف الصاع قريب من ملاه والاثار تدل على المساواة والتفاضل بالعمل
لمن بطا به عمله لم يسرع به نسبه ولنا ما ذكرنا من الحديث والمعقول والمراد من الاثرين اللذين
رواهما في احكام الاخرة وبه نقول ان التفاضل في الاخرة بالتقوى كذا في المبسوط والموالي
بعضهم اكفاء بعض وفي المغرب ان الموالي بمعنى العتقاء لما كانت غير العرب في الاكثر غلبت على العجم
حتى قالوا الموالي اكفاء بعضها لبعض والعرب اكفاء بعضهم لبعض ولا تعتبر التفاضل فيما بين
قريش لما روينا وهو قوله عليه الصلوة والسلام قريش بعضهم اكفاء لبعض حتى قابل النبي عليه

سواسية يعني كعروق الاشجار

الصلوة

الصلوة والسلام قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن من غير اعتبار الفضيلة من غير مقابلتهم
الا ترى ان النبي عليه الصلوة والسلام زوج ابنته من عثمان رضي الله عنه وكان عليهما افضل بنات
بعضهم اكفاء لبعض وليست القبيلة لانعدام اصل الكفاءة ولا يكون العرب كفوا لقريش والموالي لا يكونوا
اكفاء للعرب كذا في المبسوط وباهلة قبيلة من غيلان وهم الاصل اسم امراة من همدان كانت تحت معن
بن اعصر بن سعد بن قيس بن غيلان فنسب ولده اليها كذا في الصحاح لانهم معروفون بالخساسة لانهم
كانوا ياكلون بقية الطعام مرة ثانية ولانهم كانوا ياخذون عظام الميتة ويطبخون وياخذون
الدسومات منها كما قيل ولا ينفع الاصل من هاشم اذا كانت النفس من باهلة وقيل اذا قيل للكلب
يا باهلي عوى الكلب من لوم هذا النسب وفي الجامع الصغير للمرتاشي رحمه الله غير العربي لا يكافي العربي
لان العرب اقرب للنبي عليه الصلوة والسلام والعرب لا يكافي قريشا لان قريشا رهط النبي عليه
الصلوة والسلام فمن كان اقرب اليه كان افضل والعربي يكافي القرشي وان كان منهما اسم افضل
لان النبي عليه الصلوة والسلام زوج ابنته من عثمان وكان قرشيا والقرشي من كان من ولد النضر
وجمعهم ابوه وبنوه من المنتسبين اليه والعربي من جمعهم ابو فوق النضر ومن اسلم بنفسه لا يكون كفوا
لمن له اب واحد في الاسلام وكذا الامام المحبوبي في الجامع الصغير هذا من الموالي واما في العرب
كان من لا اب له في الاسلام وهو مسلم فهو كفو لمن له اباء في الاسلام لان العرب يتفاخرون بالنسب
ويعدون النسب كفو النسب اخرى اذا كانا مسلمين واما العجم فلا يعدون مكافيا اباه والكفاءة في
الحرية نظيرها في الاسلام في جميع ما ذكرنا اي في الوفاق والخلاف فان العبد لا يكون كفوا لامراة
حرة الاصل وكذلك المعتق لا يكون كفوا الحرة الاصلية والمعتق ابوه لا يكون كفوا لامراة لها ابوان
في الحرية وروي عن ابي يوسف رحمه الله ان الذي اسلم بنفسه او اعتق اذا احرز من الفضائل
ما يقابل نسب الاخر كان كفوا له وتعتبر ايضا الكفاءة في الدين اي الديانة وهو التقوى والصلاح
وانما فسره بالديانة لان مطلق الدين الاسلام ولا كلام فيه لان اسلام الزوج شرط جواز نكاح
المسلمة انما الكلام في حق اعتراض الاولياء بعد انعقاد العقد وذلك لا يكون الا في الدين بمعنى
الديانة ثم الكفاءة تعتبر بالتقوى حتى الفاسق لا يكون كفوا للعفيفة عند ابي حنيفة رحمه الله سواء كان
يعلن الفسق او لم يكن هكذا ذكر شيخ الاسلام وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان الصحيح عند
ابي حنيفة رحمه الله ان الكفاءة في التقوى والحسب غير معتبرة وعن ابي يوسف رحمه الله انه اعتبر الكفاءة
في الحسب ولم يعتبر في التقوى وفسر الحسب فقال هو مكارم الاخلاق كذا في المحيط وذكر الامام
المحبوبي رحمه الله محالا الى صدر الاسلام رحمه الله فالخسيس الذي لا يكون كفوا للحسيب لا يكون
كفوا للحسيب والحسيب الذي له جاه وحرمة وحشمة عند الناس والخسيس الذي لا جاه له
بل هو من جملة العوام **قوله** رحمه الله وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله هو الصحيح
اي قرا وقول ابي حنيفة مع ابي يوسف رحمهما الله هو الصحيح فانه روي عن ابي حنيفة رواية
اخرى انه مع محمد رحمه الله في انه غير معتبر كذا وجدت بخط شيخي رحمه الله وفي الجامع الصغير
لقاضي خان رحمه الله وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله الصحيح من مذهب ابي حنيفة رحمه الله ان
الكفاءة من حيث الصلاح غير معتبرة وقالوا الحسيب يكون كفوا للنسيب حتى ان الفقيه يكون
كفوا للعلوي لان شرف العلم فوق شرف النسب وفي الصحاح الصفع كلمة مولدة والرجل صفعان
هو الذي يضرب على قفاه لعرض الكف الا اذا كان يصفع ويسخر منه ويخرج الى الاسواق سكران
ويستهزئ به الصبيان لا يكون كفوا لامراة صالحة من اهل البيوتات قيل وعليه الفتوى
كذا في المحيط ولو تزوجها وهو كفو لها ثم صار فاجرا داعرا لا يفسخ النكاح لان اعتبار الكفاءة
عند ابتداء النكاح لا لاستمرارها بعد النكاح كذا في الظهيرية وتعتبر في المال الى ان قال وبالنفقة
قوام الازدواج وهي الى ذلك احوج منها الى نسب الزوج فاذا كان يعدم الكفاءة بضعة بسبب
الزوج فبعجزه عن المهر والنفقة اولى وعن ابي يوسف رحمه الله انه قال اذا كان يقدر
على معجلها من الصداق ويكتسب وينفق عليها يوما بيوم كان كفوا لها واما اذا كان قادرا
على المهر والنفقة كان كفوا لها وان كانت صاحبة اموال عظيمة وبعض المتاخرين اعتبر الكفاءة

وكثرة المال لحديث عائشة رضي الله عنها رايت ذا المال مهيبا ورايت ذا الفقر مهينا وقالت
ان احساب اهل الدنيا المال والاصح ان ذلك لا يعتبر لان كثرة المال في الاصل مذمومة قال النبي
عليه الصلوة والسلام هلك المكثرون الا من قال هكذا وهكذا يعني يتصدق به كذا في المبسوط
لانه يجري المساهلة في المهور لان الاباء يتحملون المهور الغالية عن الابناء ولا يتحملون النفقة وكذلك
اذا لم يكن قادرا على النفقة لا يكون كفوا وان كان قادرا على المهر كذا في الجامع الصغير لقاضي
خان رحمه الله وعن ابي حنيفة رحمه الله في ذلك روايتان في رواية لا يعتبر وهو الظاهر
حتى يكون البيطار كفوا للعطار وفي رواية قال الموالي بعضهم اكفاء لبعض الا الحائك والحجام
وقال ابو يوسف رحمه الله الكفاءة في الحرفة معتبرة حتى لا يكون الحجام والدباغ والحائك والكناس
كفوا للعطار والبزاز والصراف وهو اظهر الروايتين عن محمد رحمه الله وقيل هذا اختلاف عصر
وزمان ففي زمن ابي حنيفة رحمه الله الدناءة في الحرفة لا تعد منقصة فلا تعتبر في الكفاءة كذا
ذكره الامام قاضي خان رحمه الله فللاولياء الاعتراض عند ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله لا يثبت للاولياء حق الاعتراض الا ان قول محمد رحمه الله لا يتحقق في تزويجها نفسها
وانما يتحقق فيما قال في كتاب الاكراه فيما اذا اكرهت الولي على ان يزوجها باقل من مهر مثلها
ثم زال الاكراه فان الولي ان رضي بذلك فليس له ذلك في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان المهر
من خالص حقها الى الحرة كذا في المبسوط وذكر في الاسرار وعلى قول محمد رحمه الله لا يتصور ههنا
وانما يتصور فيما اذا طلبت التزويج بكفو بدون مهر مثلها لم يجبر الولي عليه وعندهم جميعا
يجبر وذكر في المبسوط ثم فيما فيه الاعتراض للولي لو طلق زوجها قبل تفريق القاضي وقبل
ان يدخل بها كان لها نصف ما سمي لها لان الطلاق قبل الدخول مسقط للصداق فما ابقى الا ما
اوجبنا لها نصف المسمى بالنص وان فرق القاضي بينهما فان كان قبل الدخول بها فلا شيء لها
لانه فسخ اصل النكاح بهذا التفريق **قوله** رحمه الله وقد صح ذلك اي الرجوع وهذه شهادة صادقة
على الرجوع ويعيرون بنقصانها فاشبه الكفاءة وكذلك رسول الله عليه الصلوة والسلام لم
يضع شانه في غير الاكفاء وزوجهن بادنى الصداق فانه ما زاد على اربعة عشر وقية ونش ومهورهن
كانت فوق مهور سائر النساء لان الزيادة تعد للشرف وامر الشرف لهن ليس قلنا ان الرخص
مندوب اليه وطلب تمام مهر المثل مباح وكذلك المندوب في الاسلام ان يضع الرجل ابنته
عند الاكرام عند الله وان كان دونها في النسب فلما كان كذلك كان في كل واحد منهما معنى الندب
ولا كلام فيه انما الكلام في ان الاولياء يعيرون بنقصان مهورهن كما في عدم الكفاءة وفيه
الحاق الضرر بنساء العشيرة وايضا لمن تزوج منهن بعد هذا بغير مهر فانما تقدر مهرها
بمهورهن تعرفنا ان في ذلك ضررا عليهن بخلاف الابقاء بعد التسمية لان الاولياء لا يسالون
بذلك وانما حقهم في اصل التسمية والترك به بيع فاما الاستيفاء فحاله ضرب من اللوم
في العادة وينشدون قول المراة في ولاتها بيتا **شعر**

وما على ان تكون جارية • تمشطي راسي وتكون فالية •
حتى اذا ما بلغت ثمانية • زوجتها مروان او معاوية •
ازواج صدق بمهور غالية •

وفي رواية المبسوط اختان صدق افتخرت لشرف الزوج وغلا المهر كذلك في المبسوط
وذكر الامام المرتاشي رحمه الله لو رضي بالزوج اقرب الاولياء لم يكن للباقين الاعتراض لانه
لا ولاية لغيره معه واما المستوون فاذا رضي به البعض سقط حق الباقين خلافا لابي يوسف
رحمه الله كدين لهم ابرا احدهم او لهم قصاص فعفى احدهم او لهم شفعة فابطل احدهم لا يبطل
حق الباقين خلافا كذا هنا ولنا ان الاعتراض احدهم ثبت لكل واحد منهم كاملا ينصرف
كل واحد منهم كتصرف الكل كما في الايضاح والامان وسكوت الولي ليس برضا لانه محتمل
فان قبض مهرها وجهزها فهو رضا دلالة فاذا زوجها المولى من غير كفو ثم فارقته ثم
زوجت نفسها اياه بغير الولي كان للولي حق التفريق فلا يكون الرضا بالنكاح الثاني

كذا

كذا في الذخيرة ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد هذا بالاجماع بدليل ما ذكره بعد هذا بقوله
ولهذا لم يملك ذلك غيرهما وهذا الخلاف المذكور بين ابي حنيفة رحمه الله وصاحبيه كما هو
في المهر فكذلك في عدم الكفاءة بان زوج ابنه غير كفوها ثابت ايضا على ما يجيء بعد هذا
بقوله لان الاب لو زوج امة ابنه بمثل هذا الصداق لا يجوز فاذا زوجها الولي بولاية عليها
دون ولاية المراة على نفسها ولو زوجت هي نفسها من غير كفو وبدون صداق مثلها يثبت
للاولياء حق الاعتراض فههنا اولى ولكن ابو حنيفة رحمه الله ترك القياس بما روي ان النبي عليه
الصلوة والسلام تزوج عائشة على صداق خمسمائة درهم زوجها منه ابو بكر رضي الله عنه وزوج
فاطمة من علي رضي الله عنهما على صداق اربعمائة درهم ومعلوم ان ذلك لم يكن صداق مثلها
لانه ان كان ذلك صداق مثلها مع انها مجمع الفضائل فلا صداق في الدنيا يزيد على هذا
المقدار والمعنى ان النكاح يشتمل على مصالح واغراض ومقاصد جمة والاب وافر الشفقة
كامل الراي فالاحسن بخلاف تصرف الاب في المال لانه لا مقصود هناك سوى المالية فاذا انقص
في المالية فليس بازاء هذا النقصان ما يجبره بخلاف ما لو زوج امته لان سائر مقاصد النكاح
لا يحصل للصغير والصغيرة هناك انما يحصل للامة مع حق الصغير بعد العدم ما يكون جبر النقصان
بخلاف العم والاخ فانهما ليس لهما شفقة وافرة فيحتمل تقصيرهما في الكفاءة والمهر لمعنى من
النظر وهي بخلاف المراة في نكاح نفسها فانها سريعة الانخداع ضعيفة الراي سابقة
الشهوة عادة فكان تقصيرها في الكفاءة والصداق لمتابعة الهوى لا يحصل سائر المقاصد
على ان سائر المقاصد يحصل لها دون الاولياء وبسبب عدم الكفاءة والنقصان في الصداق
يعير الاولياء وليس بازاء هذا النقصان في حقهم ما يكون جابرا فيثبت لهم حق الاعتراض كذا في المبسوط

فصل في الوكالة في النكاح وغيرها

فلما كانت الوكالة نوعا من الولاية من حيث انه يعمل الوكيل بنفاذ على الموكل كفعل الولي ينفذ
على المولى عليه الحقناها باب الكفاءة التي تطلبها للاولياء قوله ويجوز لابن العم ان يزوج ابنة عمه
من نفسه وفي هذا الاختلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله بدليل قوله في الكتاب الا ان الشافعي
رحمه الله ثم يقول في الكتاب الولي صرورة ثم ان هذه المسالة تدل على صحة ما ذكرت من الخلاصة
الغزالية في شرح قوله ويجوز نكاح الصغير والصغيرة المولى له في غير الاب والجد على ان الولاية
ثابتة عند الشافعي رحمه الله لغير الاب والجد من العصبات بخلاف ما يدل عليه ظاهر رواية
الهداية هناك حيث لم يجعل هناك غير الاب والجد وليا عنده فيجعل ابن العم وليا وهو غير
الاب والجد **قوله** رحمه الله لانه لا يتولاه سواه لان في نفس العقد لعبارته ضرورة
لان الكلام في الباب ان يامر غيره من احد الجانبين شرعا فيملك مباشرة العقد وحجة
علمائنا قوله تعالى وان خفتم ان لا تقسطوا في اليتامى اي في نكاح اليتامى وهو دليل
على ان للولي ان يزوج وليته من نفسه وكذلك قوله تعالى وترغبون ان تنكحوهن دليل على ان
للولي ان يزوجها من نفسه وفي الحديث ان شرط علي رضي الله عنه ابوه بجارية مع شيخ فساله
عن قصتها فقال انها ابنة عمي واني خشيت انها اذا بلغت ترغب عني فتزوجتها فقال خذ
بيد امراتك والمعنى فيه ان العاقد فيه معبر والواحد كما يصلح معبرا عن الواحد يكون معبرا
عن اثنين الا ترى انه لا يستغني عن اضافة العقد الى الزوجين وبه ظهر الفرق بينه وبين
البيع فانه يستغني عن اضافة العقد الى غيره في البيع فكان مباشرا للعقد لا معبرا ولما باشر
العقد في البيع في الجانبين ادى الى احكام متضادة ولانه يكون مسلما ومتسلما مخاصما ومخاصما
وفي باب النكاح لا تتعلق الحقوق بالعاقد فلا يؤدي الى احكام متضادة ولهذا قلنا بيع الاب
مال ولده من نفسه لانه من جانب الصغير يكون ملزما اياه حقوق العقد لولايته عليه
حتى اذا بلغ كانت الخصومة في ذلك اليه يجوز كذا في المبسوط والتابع في الحقوق دون التعبير
اي الحقوق من التسليم والتسلم والايفاء والاستيفاء ثم رجعت المتخصص واحد بيع كما في الوكيل

في البيع وليست الحقوق راجعة الى الوكيل في النكاح فلا يمتنع **فان قيل** الحاجة لا تنعقد بالوكيل الواحد والحقوق لا تجب للوكيل وعليه بالاجماع كما في النكاح **قلنا** روى ابن سماعة انها تنعقد بالواحد ثم الجواب ان الوكيل في اختيار تسمية بدل الخلع مالك تسمية ما يشاء ولذلك ان نزله في الزيادة عليه في حق المولى والنقصان في حق العبد بخلاف الرسول فانه لا يملك ولما صار مالكا في حق اختيار التسمية لم يستقم ايجاب ولاية الاختيار على التناقض واما النكاح فيصح بلا تسمية فبطلان ولاية التسمية لمعنى التناقض لا يبطل ولاية النكاح اذ هذا لا يكون الا حالا من ترك التسمية راسا كما في الاسرار فاذا تولى طرفيه فقوله زوجت يتضمن الشطرين اي شطر الايجاب والقبول لان الواحد لما قام مقام اثنين قامت عبارته الواحدة ايضا مقام عبارتين فلا يحتاج اي فلا يحتاج الى القبول وسواء كان ذلك القابل فضوليا او وكيلا او اصلا العقد منه فوقا ان ركن التصرف وهو قوله زوجت وتزوجت من اهله وهو الحر البالغ العاقل مضافا الى محله وهو الانثى من بنات آدم وليست من المحرمات **قوله** رحمه الله وينعقد تراخي حكم العقد كما في البيع بشرط الخيار فان لزومه متراخ الى سقوط الخيار وهذا جواب عن قول الخصم لانه وضع الحكمة فبلغها فاجازت اي خلافا لابي يوسف رحمه الله وان قال آخر اشهدوا اني زوجتها منه اي بعد ما قال زوجت فلانة فبلغها الخبر فاجازت جاز اي بالاجماع وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اي مجموع ما ذكر وقال ابو يوسف رحمه الله اذا زوجت نفسها غائبا فبلغه فاجاز جاز عنده وحاصل هذا ان الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين فيما اذا تكلم الفضولي بكلام واحد بان قال الفضولي زوجت فلانة من فلان وقبلت منه يتوقف بالاجماع كذا في شرح الكافي او فضوليا من جانب اصيلا من جانب كالمسالة الاولى وكذلك ان كان فضوليا من جانب ووكيلا من جانب ذكر الامام المحبوبي رحمه الله فقال واعلم ان ههنا مسائل ستا ثلاث منها تتوقف على الاجازة بلا خلاف احدها ان الفضولي اذا قال زوجت فلانة من فلان وقبل عنه فضولي آخر او قال الرجل تزوجت فلانة وهي غائبة فاجازه فضولي او قال زوجتها منك او قالت المراة زوجت نفسي من فلان الغائب وقبل عن فلان فضولي توقف العقد على الاجازة في هذه الفصول الثلاثة بالاتفاق لانه عقد جرى بين اثنين فيكون تاما موقوفا على الاجازة وفي الثلاثة منها اختلاف احدها ما ذكرنا ولا يرهو قوله ومن قال اشهدوا اني تزوجت فلانة والثاني ان تقول المراة زوجت نفسي من فلان غائب ولم يقبل عنه احد والثالثة ان يقول الفضولي زوجت فلانة من فلان وهما غائبان ولم يقبل احد فعلى قولهما لا يتوقف العقد على اجازة الغائب وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولا وعلى قوله الآخر يتوقف والواحد في باب النكاح عقد تام الا ترى انه لو كان مامورا بالعقد وولياً من الجانبين كان كلامه عقدا تاما فكذا **قوله** رحمه الله وما جرى بين الفضوليين عقد تام لوجود الايجاب والقبول فيتوقف وكذلك الخلع واخواته وهما الطلاق على مال والاعتاق على مال لانه تصرف يمين من جانبه وانما قال ان الخلع في جانبه يمين لما فيه من تعليق الطلاق بقبولها والطلاق يحتمل التعليق بالشرط وهذا لا يصح الرجوع عنه ولا يبطل بقيامه عن المجلس في النكاح **قوله** رحمه الله زوجت فلانة لانه لا يمكن ان يجعل تعليقا لان النكاح لا يحتمل التعليق بالشرط فكان هذا شطر العقد فلا يتوقف **فان قيل** لو قال الزوج بحضرة منها طلقتك بكذا فقامت المراة عن المجلس قبل القبول فانه يبطل ذلك فلو كان تعليقا بالشرط لما بطل بقيامها عن المجلس كما في سائر التعليقات **قلنا** لا يلزمه من كونه تعليقا امتناع بطلانها بالقيام عن المجلس ويقتصر على وجود الشرط في المجلس كقوله انت طالق ان شئت يقتصر على وجود المشيئة في المجلس حتى يبطل بقيامها عن المجلس فهذا مثله كذا في المبسوط والفوائد ثم اعلم ان عقد الفضولي عند غيبة الموكل انما يصح اذا عرفه باسمه ونسبه وذكر في التفاريق زوجها من نفسه بامرها وقال اشهدوا اني فلانة وكلتني ان ازوجها من نفسي ولم يسمها ولم يعرفها الشهود وسعه فيما بينه وبين الله تعالى وفي النوازل

لم يسمها ولم يعرفها الشهود لا يجوز النكاح لان الغائب انما يعرف بالتسمية الا ترى انه لو قال زوجت امراة قد وكلتني لا يجوز وفي شرح القاضي لو كانت حاضرة منتقبة لا يعرفها ولا يعرفها الشهود فعن الحسن وبشر رحمهما الله يجوز وقيل لا يجوز ما لم ترفع نقابها ويراها الشهود كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمه الله ولا وجه لهما الى المخالفة اي لمخالفة الامر لان الامر لم يامره بالتقييد في احدهما بغير عينها له وكان ابو يوسف رحمه الله يقول اولا يصح احداهما بغير عينها والثاني الى الزوج لان المامور ممتثل امره في احدهما بغير عينها منكوحة والاخرى مطلقة كما لو طلق احدى امراتيه بلا نية بغير عينها قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله وهذا ضعيف لانه انما يثبت في المجهول ما يحتمل التعليق بالشرط لا يثبت لانه تعليق بالبيان ولو امره بان يزوج فلانة فزوجها ومعها اخرى في عقد جاز نكاح فلانة للامر به ولو امره ان يزوجه امراتين في عقد جاز فزوجه واحدة جاز ومثله لو امره ليشتري ثوبين في صفقة لا يملك التفريق لان الثياب اذا اشتريت جملة يوخذ بارخص مما يشترى على التفاريق فيه اما ههنا فبخلافه كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمه الله ومن امر اميرا بان يزوجه امراة فزوجه امة لغيره وانما قيده بقوله امير بان الكفاءة مستحسنة في الوكالة عندهما على ما ذكر الامام المحبوبي رحمه الله وعلى هذا الخلاف اذا لم يكن اميرا فزوجه الوكيل امة او حرة عمياء او مقطوعة اليدين او رتقاء او مفلوجة او مجنونة وقيد بقوله لغيره فانه لو زوجه امة نفسه لا يجوز اجماعا لمكان التهمة كذا في الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله رجوعا الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة فان لفظ امراة مطلق يقع على الحرة والامة جميعا كذا ذكره صدر الاسلام رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز الا ان يزوجه كفوا دلت المسالة على ان عندهما الكفاءة معتبرة في النساء للرجال ايضا كذا في الجامع الصغير للامام الكشاني رحمه الله لان المطلق ينطلق الى المتعارف كما في التوكيل بشرى الفحم والجمد وههنا ايضا المعتاد التزوج بالاكفاء فيتقيد بها قلنا العرف مشترك اي يستعمل فيما قلنا ويستعمل فيما قلتم ثم لا يكون لاحد الخصمين حجة على الآخر وعرف عملي فلا يصلح مقيدا اذا كان ورود ما فيه الاطلاق وصف لفظي والعمل ليس بلفظ فلا يصلح مقيدا للفظ لان المقيد انما يصلح مقيدا اذا كان وروده لما فيه الاطلاق وهو اللفظ لما ان بين التقييد والاطلاق معارضة واتحاد المحل شرط المعارضة بيان ذلك ان العرف على نوعين لفظي نحو الدابة تقيد الفرس ونحو المال بين العرب بالابل وعملي العرف من حيث العمل والاستعمال لا من حيث اللفظ بيان ذلك فيما ذكره صدر الاسلام رحمه الله في الجامع الصغير فقال واما قولهم فانهم لا يتزوجون الا الاكفاء قلنا هو عادة فعل لا الكلام ينصرف الى ما تعارفه الناس قولا لا فعلا الا ترى ان من حلف لا ياكل لحما فاكل لحم الآدمي او لحم خنزير يحنث وان كان الناس لا ياكلون لحم الآدمي ولا لحم الخنزير عرفا فعلم بهذا ان العرف العملي لا يصلح مقيدا لاطلاق اللفظ وكذلك ههنا المتعارف ان لا يتزوج العقيلي الحبشية عملا ولكن لا يكون هذا رافعا لاطلاق اللفظ كما ان هناك عرف ترك لحم الآدمي والخنزير لم يصلح مقيدا الاطلاق قوله لا ياكل لحما بل بقي اللحم مطلقا كما كان لان اطلاقه لا يرتفع الا بلفظ آخر وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله المنع في مسالة الفحم والجمد لما ان ذلك ايضا عرف عملي فلا يصلح مقيدا لاطلاق اللفظ كذا في الفوائد الظهيرية ولو زوجه صغيرة لا يجامع مثلها جاز بالاجماع فانه ممتنعا ذ لا ترى ان النبي عليه الصلوة والسلام تزوج عائشة رضي الله عنها وهي بنت ست سنين ذكره الامام المحبوبي رحمه الله اعتبار الكفاءة استحسانا عندهما اي في جانب الرجال للنساء واما في القياس فهو غير معتبر ذكره في المبسوط واذا زوج رجلا حرا منها فليس للولي ان يفرق بينهما لان الكفاءة غير مطلوبة من جانب النساء لان الولد لا يكون تحت الرجل من لا تكافيه لان نسب الولد يكون الى ابيه لا الى امه الا ترى ان اسمعيل عليه الصلوة والسلام كان من قوم ابراهيم عليه الصلوة والسلام لا الى هاجر وكذلك ابراهيم رضي الله عنه ابن رسول الله عليه الصلوة والسلام كان من قريش وما كان قبطيا واولاد الخلفاء من الاماء يصلحون للخلافة وذكر الامام الاسبيجابي رحمه الله وقولهما احسن للفتوى وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله

باب وجوب المهر

لما ذكر ركن النكاح وشرطه وما هو في معنى الشرط شرع في بيان حكمه وهو وجوب المهر وبه
صرح في المبسوط بان وجوب المهر حكم النكاح اما ان المهر اما مسمى او مهر المثل يجب بالعقد لان الله تعالى
بحكمته البالغة لم يشرع عقدة النكاح الا ببدل لتعظيم خطره عند الناكح وتحل شانه لغير الطامع
ويكون خوف المطالبة بالصداق مانعا له عن الطلاق حتى يمتد الى التوافق والتناسل ويدوم
البقا والتوالد وعن هذا كانت المتعة والنكاح الموقت حراما وازداد حسنا بهذه المعاشرة
ثوبة ونظاما ثم اعلم ان الكلام هنا في مواضع في وجوب المهر بدون الذكر وفي بيان ما يصلح وما
لا يصلح وفي بيان ما يفسد التسمية وما يصح وفي بيان ما يستحق به جميع المهر وما يسقط نصفه
وفي بيان من يعتبر به مهر المثل وفي بيان حكم الاختلاف بين الزوجين وما يتبعها فبدا ببيان
الاول فقال يصح النكاح وان لم يسم فيه مهر ولها مهر مثلها من نسائها ان دخل بها او مات عنها وهو
احد قولي الشافعي رحمه الله وفي القول الاخر لا يجب بنفس العقد وانما يجب المهر بالفرض بالتراضي
او بقضا القاضي حتى اذا مات احدهما قبل الدخول فلا مهر لها عنده وذكر في الاسرار قوله الثاني فمطلقا
ومشايخهم يختلفون فيما اذا دخل بها فاكثرهم على انه يجب المهر بالدخول ومنهم من يقول
لا يجب بالدخول ايضا كذا في المبسوط سوا امر المهر واجب شرعا هذا جواب سوال مقدر
وهو ان يقال ينبغي ان لا يتم النكاح بدون تسمية المهر لان المهر واجب كتسمية الثمن في باب
البيع كما يفسد البيع هناك عند عدم تسمية الثمن فكذا هنا عند ترك تسمية المهر فاجاب عنه وقال
نعم المهر واجب لكن وجوب المهر لا بانه شرط لحل المحل المحرم وهو بضع الحرة وبضع من لا يملكه ملك
اليمين لا لصحة النكاح فلذلك لم يجب ذكره لصحة النكاح فيصح النكاح وان لم يسم المهر
قوله رحمه الله وفيه خلاف مالك رحمه الله اي وفيما اذا تزوجها على شرط ان لا مهر لها
فان هذا النكاح لا يجوز عنده فقال لانه عقد معاوضة تمليك منفعة بملك المهر فيفسده بشرط
نفي عوضه كالبيع بشرط ان لا ثمن لا انا نقول انه ثبت بالدليل ان النكاح ينعقد بلفظ الهبة وهي
تمليك في اللغة بلا عوض فكان قوله بشرط ان لا مهر لك تقريرا لما اوجبه الهبة ولان النكاح بغير
تسمية المهر جائز بالاجماع وما كان عوضا شرط ذكره في العقد لا يختلف بين ترك ذكره وبين
نفيه كالبيع الا ترى ان البيع بلا ثمن ومطلقا عن ذكر الثمن سوا في عدم الجواز الى هذا اشار في
الاسرار ولنا قوله عليه الصلوة والسلام ولا مهر اقل من عشرة وانما ذكر بالواو لان هذا معطوف
على ما قبله في الحديث وهو ما روى جابر رضي الله عنه ان النبي عليه الصلوة والسلام قال الا لا يزوج
النسا الا الاوليا ولا يزوجن الا من الاكفا ولا مهر اقل من عشرة دراهم فان هذا الحديث معارض
بما روي من الاحاديث منها ما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام انه قال من استحل بدرهم
فقد استحل ومنها ما روي ان امراة عرضت نفسها على رسول الله عليه الصلوة والسلام فلم
يرغب فيها رغبة فقال ما لي حاجة الى النسا فقالت زوجني من شئت فقال له رجل فقال زوجها
مني فقال ماذا تصدقها فقال لا ادري هذا فقال اذن فعدت فلا ارى لك ولو تطلب التمس
ولو خاتما ولان خاتما من حديد ولان قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم مطلقا فتقييده بذلك
المال بالعشرة يكون زيادة على النص ولا يجوز ذلك بخبر الواحد **قلت** تاويل الاحاديث
فيما يعجل لها فان البداية الا ترى انه امر ذلك الرجل بالالتماس والصداق يمكن اثباته في الذمة
فعرفنا ان المراد ما يعجل لها باليد وذلك غير مقدر عندنا واما تقييد الاية بمال مقدر فقد
عرفناه باشارة النص وهو قوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم معناه ما
قدرنا فان الفرض عبارة عن التقدير وخبر الواحد ورد مبينا لذلك التقدير المجهول الذي
ثبت بالكتاب وهذا لان كل مال اوجبه الشرع تولى بيان مقداره كالزكوات وغيرها فكذلك
ما اوجبه الشرع فعرف بقوله ما فرضنا فيكون مقدرا كذا في المبسوط او كان معنى قوله
فهو مهر اي بعض المهر فان الدرهم من المهر وفائدة ذكره انه لا يجب مهر المثل عند ذكر الدرهم

وبه

وبه نقول لان تسمية ما لا يصلح مهرا شرطا كالعدم كما في تسمية الخمر والخنزير فيما ذكره زفر
رحمه الله قياس وفيما ذكره استحسان او للاستحسان وجهان العشرة في كونها صداقا لا تتجزى
وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله كما لو تزوج على نصفها صح النكاح في جميعها والثاني ان الامتهان
الى تمام العشرة حق الشرع وما زاد عليه لحقها فاذا رضيت بالخمسة فقد اسقطت ما هو حقها وهو
الزيادة على العشرة ولا يعمل في حق الشرع كذا في المبسوط **قوله** رحمه الله ولا يرضى بعوض يسير ولما
كان كذلك لا يكون عدم التسمية دليلا على الرضا بالعشرة لذلك بل يجب مهر المثل لان الدخول يتحقق
بتسليم البدل وهو البضع وبه يتاكد تسليم المبدل وهو المهر كما في تسليم المبيع في باب البيع يتاكد
وجوب تسليم الثمن لان الثمن قبل ذلك كان على ضعف ووهى لان ذلك كان على عرضية ان يهلك
المبيع في يد البائع وينفسخ البيع وبتسليمه يتاكد وجوب الثمن على المشتري فكذلك هاهنا كان وجوب
المهر على ضعف ووهى لانه كان على عرضية ان تقبل المراة ابن زوجها او ارتدت والعياذ بالله
تعالى فيسقط جميع المهر والتي بانتهائه يتقرر وكذا هاهنا للنكاح نعلم به ان النكاح بالموت يتقرر
والدليل عليه جريان الارث بينهما لان الارث سببه اما النسب واما السبب ولا نسب هاهنا
وكذلك لا سبب سوى سبب النكاح فعلم به ان النكاح بينهما باق تقديرا فيقرر جميع مواجبه اي فيما
يمكن تقريره مثل الارث والعدة والمهر والنسب ولكن لا يتقرر في حق موجب النفقة وفي حق الرجوع
لعدم انقضا العمر **قوله** رحمه الله وان طلقها قبل الدخول والخلوة اي بعد ما سمى لها مهرا
قوله رحمه الله والاقيسة متعارضة جواب سوال مقدر وهو ان يقال ينبغي ان يسقط الكل
لان بالطلاق قبل الدخول يعود المعقود عليه سالما اليها فيجب ان يسقط كل البدل كما اذا تبايعا
ثم تقايلا فاجاب عنه وقال ان هاهنا قياسا اخر يقتضي وجوب كل المهر لانه وقع ما ملكه باختياره
فصار كمن اشترى عبدا باعه من اخر وكمن اعتق عبده فهذا الوجه يوجب تاكد البدل فعلم ان القياسين
متعارضان فتركناهما واخذنا بالنص كذا ذكره الاستاد المحقق رحمه الله **فان قلت** ففي هذا
وجوه من السوال احدها ان هاهنا ليس اوان الدليل فيه نص ظاهر ولا وجود للقياس في احد مع
وجود النص على مخالفة النص فضلا عن الاقيسة والثاني ان التعارض اذا ثبت بين الحجتين اي بعدهما
الحجة لا الى ما قبلهما حيث يرجع الى السنة عند معارضة الايتين لما عرف والعكس هاهنا والثالث
ان المعارضة في الحقيقة لا تثبت بين القياسين لفقد شرطها لما عرف في اصول الفقه لشمس الايمة
السرخسي رحمه الله ولا تثبت صورة ايضا لانه بل يعمل المجتهد باحدهما كان بشهادة قلبه **قلت**
اما الجواب عن الاول فقد ذكر الاستاد رحمه الله هنا نص دخل فيه الخصوص بانه اذا سمى الخمر والخنزير
في العقد ثم طلقها لا يجب نصف المفروض واذا ثبت الخصوص فيه جاز ان يعارضه القياس وهو
ان لا يجب عليه شي لعود المعقود اليها سالما كما في اقالة البيع ثم يقول القياسان متعارضان صورة
فلم يثبت الخصوص واذا لم يثبت الخصوص بالقياس يجب عليه نصف المسمى عملا بالنص ولا وجه فيه
ان يقال ذكر معارضة القياسين والاقيسة هاهنا لا لاثبات الحكم بهما او باحدهما بل لبيان
العمل بهما غير ممكن لتعارضهما في انفسهما او لمخالفة كل منهما النص فصار كانه قال فوجب علينا
العمل بظاهر قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم
من غير رجوع الى القياس والمعقول فانا لو اخذنا بمجرد القياس وعملنا به على وجه الفرض والتقدير
وان لم يكن او ان العمل بالقياس من غير نظر الى النص يلزم ترك احد القياسين فتركناهما جميعا وعملنا
بالنص وبهذا خرج الجواب من الاسئلة كلها فانه لما لم تكن المعارضة في حقيقتها بل هذا قول على وجه
الفرض والتقدير ما يرد فيه ما يرد في المعارض وهذا كما قيل في نجاسة البير وتقدير نزحها بالسنة
لعدم حسب الواقع فيها ان احكام البير اتباعا للاثار وتمسكا بالسنن والا فهما قياسان متعارضان
احدهما يقتضي ان لا تنجس البير اصلا كما روى محمد رحمه الله قال اجتمع رايي وراي ابي يوسف رحمه
الله ان ما البير في حكم الما الجاري لانه ينبع من اسفلها ويوخذ من اعلاها فلا ينجس بوقوع النجاسة
او تطهر كلها ويحفر في موضع اخر كما قال بشر لانه وان نزح ما فيها من الما بقي الطين والحجارة
نجسا ولكن لما كان القياسان مخالفين للاثار المشهورة والسنن المستفيضة بتقدير النزح بحسب

تقدير الواقع لم يعمل بهما العدم اولهما لا ان اوان القياس هو بعد الكتاب والسنة والسنة
موجودة هاهنا وكذلك هاهنا فان القياسين مخالفان لظاهر الكتاب كما هناك **قوله**
رحمه الله وفيه تفويت الملك الخ الا لتفسير المعارض هو قوله تفويت الزوج الملك على نفسه باختيار
يقتضي وجوب كل المهر كالمشتري اذا اتلف المبيع قبل القبض وقوله وفيه عود المعقود عليه سالما
يقتضي عدم وجوب شيء من المهر كما في الاقالة او بالفسخ بخيار رؤية او شرط **قوله** رحمه الله ان دخل
بها او مات الزوج وكذلك ان كانت المراة فانه ذكر في شرح الطحاوي في هذه الصورة وان طلقها
بعد الدخول او بعد الخلوة او مات الزوج او ماتت المراة فلها مهر المثل وكذا ايضا في تحفة
الفقهاء والذخيرة واكثرهم اي اكثر اصحاب الشافعي رحمه الله ولنا ان المهر وجب حقا للشرع وذكر
في المحيط وفي المهر حقوق ثلاثة حق الشرع وهو ان لا يكون اقل من عشرة وحق الاولياء وهو ان لا يكون
اقل من مهر مثلها وحق المراة وهو ان الشرع وحق الاولياء يعتبر في وقت العقد لا في حالة البقاء
فكذلك اذا اوجبت نفسها من رجل بمقدار مهر مثلها ثم ابرأته عن كلها او عن بعضها لا يكون للاولياء
حق الاعتراض وفي المبسوط والمعنى فيه ان المسمى اذا تأكد بالتسمية والعقد جميعا فلا يمكن اسقاط
كله لا بالطلاق ولا بالموت والنفقة ضعيفة من كل وجه لانه لا يجب بنفس العقد ولا بالتسمية فتسقط
بالطلاق والموت جميعا ومهر المثل ضعيف من وجه لانه غير مسمى في العقد وقوي من وجه لانه
اوجب بنفس العقد فلقوته من وجه لا يسقط بالموت ولضعفه من وجه يسقط كله بالطلاق
قبل الدخول ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وانما قلنا ان المتعة مخصوصة في هذه الصورة
لسياق الاية وهو قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة
ومتعوهن الاية قيل او بمعنى الواو وما لم تفرضوا **قوله** رحمه الله ثم هذه المتعة واجبة وانما
قيد بقوله ثم هذه لانه اذا طلقها بعد الدخول وسمى لها مهرا او طلقها قبل الدخول ولم يسم
لها مهرا فان المتعة مستحبة لها بالاتفاق على ما يجيء واما في هذه الصورة وهي ما اذا طلقها قبل
الدخول ولم يسم لها مهرا فان المتعة واجبة فيها واجبة عندنا وقال مالك رحمه الله المتعة
مستحبة في جميع الصور بدليل ما ذكر في المنظومة ولا يرى وجوبها في الشرعة وقال ان الله تعالى
سماها احسانا بقوله ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين
وقلنا المتعة واجبة في هذه الصورة التي ذكرناها لقوله تعالى ومتعوهن والامر للوجوب
وما ذكره من الاحسان مصروف للتي لها مهر او نصف مهر دفعا للتعارض والمهر اشار في
المبسوط فالمتعة ثلاثة اثواب الى قوله درع وخمار وملحفة لحيي لزينه وعادة وفي المبسوط وادنى
المتعة درع وخمار وملحفة وذلك ان المراة تصلي في ثلاثة اثواب وتخرج في ثلاثة اثواب عادة
فيكون ذلك المتعة لها بذلك من الزوج اذا فارقها قبل ان يدخل بها وفي مبسوط فخر الاسلام رحمه
الله قالوا هذا في ديارهم واما في ديارنا فينبغي ان يجب عليه اكثر من ذلك لان تمتعها بثياب بدنه عادة
والنسا تلبس اكثر من ذلك عادة فينبغي ان يزاد عليها ازار ومكعب **قوله** رحمه الله لقيامها مقام
مهر المثل كان من حقه ان يقول لقيامها مقام نصف مهر المثل باعتبار حالها من غير نظر الى تمام
مهر المثل وفي مهر المثل المثل المعتبر حالها وكذا فيما قام مقامه وذكر في شرح الطحاوي والمتعة
ثلاثة اثواب على اعتبار حالها فان كانت من السفلة فمن الكرباس وان كانت وسطا فمن القز
وان كانت مرتفعة الحال فمن الابريسم فهو لا تزاد على نصف مهر مثلها وفي الذخيرة والمتعة
ثلاثة اثواب على ما ذكرنا وسط لا جيد غاية الجودة ولا ردي غاية الرداءة والا اذا زاد ذلك على
نصف مهر مثلها فحينئذ لها نصف مهر مثلها فان كان ذلك لا يزيد على نصف مهر مثلها فلها الاثواب
الا ان تنقص قيمتها عن خمسة دراهم والحاصل ان لها الاقل من نصف مهر المثل والمتعة الا ان تكون
قيمة المتعة اقل من خمسة دراهم فحينئذ لا تنقص عن خمسة دراهم وهذا لان مهر المثل هو العوض الاصلي
ولكن تعذر تنصيفه لجهالته فنصير الى المتعة خلفا عنه فلا يجوز ان يزيد على نصف مهر المثل ولا
ينقص عن خمسة دراهم لان المهر لا يكون اقل من عشرة دراهم وان كانت المتعة مثل نصف كلها المتعة
لانها ثم نصه كتاب الله تعالى فبعد المساواة شرع المتعة وقال الشافعي رحمه الله المتعة شيء نفيس

كونه بالطعام

من

من ثوب او خادم او فرس او نحو ذلك ولا يعتبر مهر المثل لانه سقط بالطلاق فلا معنى لاعتباره
بعد ذلك ولكنا نقول النكاح الذي فيه التسمية في حكم الصداق اقوى مما لا تسمية فيه فاذا كان في
العقد الذي فيه التسمية لا يجب لها بالصداق اكثر من نصف ما كان واجبا قبله فكذلك في النكاح
الذي لا تسمية فيه فاذا كان في العقد الذي لا تسمية فيه وقد كان الواجب قبل الطلاق مهر المثل
فلا يزاد بالمتعة على نصف مهر المثل بعد الطلاق قبل الواجب الاقل من المتعة ومن نصف مهر
المثل كذا في المبسوط وان تزوجها ولم يسم لها ثم تراضيا على تسميته وترافعته الى القاضي ففرض لها
مهر الان لها ان ترفعه الى القاضي ليفرض لها مهرا كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمه الله ولنا ان هذا
الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل بدليل انه اذا دخل بها سقط مهر المثل ويلزمه المفروض
بعده ولولا ان هذا تعيين لمهر المثل وتقدير له لكان يلزمه مهر المثل مع المفروض كما اذا سمى لها
مهرا ثم زاد لها شيئا فانهما جميعا يجبان على تقديري الموت والدخول وثبت فثبت ان هذا
تقدير لمهر المثل بالطلاق قبل الدخول سقط اعتبار مهر المثل فكذا سقط اعتبار ما كان تقديرا
او تعيينا له ولان العقد من الابتداء انعقد موجبا مهر المثل فلا ينعقد موجبا شيئا اخر فلو كان
فرض الزوج تعيينا لفرض المثل كذا في الفوائد الظهيرية واذا خلا الرجل بامراته وليس هناك
مانع من الوطي اي مانع حسي كالمرض او شرعي كالصوم ولنا انها سلمت البدل حيث رفعت الموانع
والاصل فيه قوله تعالى وكيف تأخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض نهى عن استرداد شيء من الصداق
بعد الخلوة بالبلغ فهو فان الافضاء عبارة عن الخلوة ومنه سمي المكان الخالي فضاء فلا بد من الخلوة وبعد
وجود الخلوة يتأكد وجوب المهر لان البدل في عقود المعاوضات يتقرر بتسليم من له البدل المبدل
لا بحقيقة استيفاء المبدل الا ترى ان البائع اذا خلى بين المبيع وبين المشتري والاجير اذا خلى بين
المستاجر والمستاجر تأكد البدل وان لم يوجد القبض حقيقة والمعنى انه لو وقفنا تقرر البدل
على استيفاء المبدل حقيقة لمن عليه البدل يمتنع عن الاستيفاء قاصدا الاضرار والضرر مدفوع
شرعا **قوله** رحمه الله وهذا التفصيل في موضعه وفي الذخيرة والحاصل في ذلك ان المرض في جانبها
ممنوع بلا خلاف واما المرض في جانبه فقد قيل انه متنوع بلا خلاف ايضا وقيل انه غير متنوع وانه
يمنع صحة الخلوة على كل حال وجميع انواعه على السواء قال الصدر الشهيد رحمه الله هو الصحيح وان
كان احدهما صائما تطوعا فله المهر كله **فان قلت** لزوم القضاء في التطوع عندنا لضرورة
صيانة المؤدى عن البطلان والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فيظهر ذلك في حق الصائم
خاصة بالقضاء فلا يتعدى الى غيره حتى يفسد الخلوة بخلاف صوم قضاء رمضان فانه فرض مطلقا
فكان اثره عاما وفي الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله ان كان صائما عن التطوع فلها كل المهر
لان لها الافطار بعذر الضيافة واصحاب الرفق على اخيه وكذا روي عن محمد رحمه الله وهو موافق
لما روي عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه ان رجلا اضاف رسول الله صلى الله عليه وسلم
مع اصحابه وكان فيهم رجل صائم فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اخب اخاك وافطر يوما
مكانه وعلى هذا قالوا له ان يفطر لاجل المراة ومنهم من قال لا يباح له الافطار بعذر الضيافة
لما روي عن رسول الله عليه الصلوة والسلام فقال اذا دعي احدكم الى الطعام فليجب فان كان
مفطرا فليأكل وان كان صائما فليصل اي فليدع لهم بالبركة والحديث الاول اصح والحديث الثاني
محمول على انه يفطر لشهوة نفسه **قوله** رحمه الله وهذا القول في المهر هو الصحيح اي احد
روايتي المنتقى في كمال المهر دفعا للضرر عنها هو الصحيح واما في حق جواز الافطار في الصحيح
غير رواية المنتقى وهو انه لا يباح الافطار من غير عذر وكان هذا فائدة تقييده بقوله وهذا
القول في المهر واما قوله هو الصحيح فاحتراز عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى وهو ان صوم التطوع
يمنع صحة الخلوة لانه يمنعه عن الوطي شرعا لما فيه من ابطال العمل كذا في الجامع الصغير لقاضي خان
رحمه الله ان المستحق عليها التسليم في حق المستحق لان هذا عجز لا يرجى زواله وكان المعقود عليه
في حقه منفعة المساس وقد سلمت ذلك من غير مانع ولهذا الوجه يولد يثبت النسب منه
كذا قال الامام قاضي خان رحمه الله ولكن ذكر الامام التمرتاشي رحمه الله ثبوت النسب على التفصيل

قال وقالوا ان علم انه نزل ثبت وان لم يعلم خلافه فلا وعليها العدة في جميع هذه المسائل
اي سواء كان الخلوة صحيحة او فاسدة وذكر في الجامع الصغير لقاضي خان والتمرتاشي رحمهما الله الا
اذا فسدت الخلوة بالعجز عن الجماع حقيقة فحينئذ لا تجب العدة وذكر في الذخيرة الاحكام التي اقاموا الخلوة
فيها مقام الوطي تاكد جميع المسمى ان كان في العقد تسمية وتاكد مهر المثل ان لم يكن في العقد تسمية
وثبوت النسب ووجوب العدة ووجوب النفقة والسكنى في هذه وحرمة نكاح اختها ما دامت
العدة قائمة وحرمة نكاح اربع سواها وحرمة نكاح الامة عليها على قياس قول ابي حنيفة رحمه
الله في حرمة نكاح الامة على الحرة في العدة عن طلاق بائن ومراعاة وقت وقوع الطلاق في حقها
اما الاحكام التي ما اقاموا الخلوة فيها مقام الوطي فالاحصان حتى لا يصير محصنا بالخلوة وحرمة
البنات والاحلال للزوج الاول والرجعة والميراث حتى لو طلقها ثم مات وهي في العدة فقد
قيل لا يقع وقد قيل يقع وهو اقرب الى الصواب لان الاحكام اختلفت في هذا الباب فوجب القول
بالرجوع احتياطا ثم هذا الطلاق يكون رجعيا او بائنا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله ان يكون بائنا
والعدة حق الشرع والولد حتى لا يصير الولد هالكا فلا يصدق اي انه لم يدخل بها في ابطال حق الغير
وهو حق الشرع والولد بخلاف المهر اي لا يجب المهر فيما اذا كانت الخلوة فاسدة لانه مال لا احتياط
في ايجابه فلا يجب ويستحب المتعة لكل مطلقة الا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول
وقد سمى لها مهرا الى اخره وهذا هو الصحيح من النسخ هذا خط شيخي رحمه الله ايضا ولكن وقع الاشتباه
هاهنا في المستثنى وفي المستثنى منه وفي قول الشافعي رحمه الله اما المستثنى فقد ذكر في المبسوط
والمختصر ان المتعة تستحب للتي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا والاستثناء هاهنا يقتضي ان
لا يستحب لهذه المراة واما في المستثنى منه فان المتعة واجبة ثم عمم هاهنا بالاستحسان لكل مطلقة
في صدر الكلام ثم استثنى حكم واحد من الاستحباب وهو يقتضي ان لا يجب في حقها وصرح في الاستحباب
في حقها في المبسوط والمختصر واما في قول الشافعي رحمه الله فانه لم يترك المتعة واجبة لهذه المراة
المستثناة في الكتاب حيث استثناها من الوجوب بقوله تجب لكل مطلقة الا لهذه وذكر في المختصر
ان المتعة واجبة عنده لهذه المراة المستثناة ايضا مع نصف المفروض واما الجواب عن المستثنى الواقع
في المستثنى فظاهر فان المذكور في لفظ وعند ابي الحسين القدوري رحمه الله الحكم في حق المراة التي
استثنيت هكذا فانه ذكر في شرحه ان المتعة واجبة ومستحبة فالواجبة للتي طلقها قبل الدخول
والتسمية والمستحبة لكل مطلقة وقد سمى لها فكان احسانا وقع على خلاف ما اختاره في المبسوط
والمختصر ورواية التحفة يؤيد ما اختاره القدوري رحمه الله فانه ذكر في التحفة واما المتعة
المستحبة وهي ثابتة لكل مطلقة لم تستحق بالطلاق جميع المهر ولا نصفه فكان فيه اشارة الى انه تستحب
لمن استحقت نصف المهر وهاهنا المستثناة قد استحقت نصف المهر واما الجواب عن الاستثناء
الواقع في المستثنى منه فانه لما بين من تجب لها المتعة مرة اراد بالكل المذكور هاهنا غير تلك اذ لو كانت
داخلة هاهنا يلزم تكرار حكمها وكذا من عرفا بين فكان تقدير الكلام ويستحب المتعة لكل مطلقة
سوى التي ذكرنا حكمها ان المتعة واجبة لها الا التي طلقها استثناء عن قوله لكل مطلقة
لا عن قوله اي التي ذكرنا حكمها لانه لا يصح الاستثناء لان استثناء الواحد من الواحد لا يصح وكان
مستثنى عن قوله لكل مطلقة ضرورة لكن بعد خروج المذكور اولا عن اسم الكل لذكرها مرة وكذا
قال بعضهم في التصحيح جاز ان يراد بالاستحباب الوجوب مجازا حتى يدخل المذكور سابقا
في اسم الكل ايضا كما اراد بالوجوب الفرض قلت هذا لا يصح لانه حينئذ يلزم ان يتناول
لفظ الاستحباب للوجوب في لفظ واحد فكان جمعا بين الحقيقة والمجاز بل الوجه ما قلنا
وذكر الامام بدر الدين الكردري رحمه الله وحاصله ان المطلقات اربع مطلقة قبل الدخول
والتسمية وهي التي تجب لها المتعة ومطلقة بعد الدخول وقد سمى لها مهرا ومطلقة بعد
الدخول ولم يسم لها مهرا فيستحب المتعة لها ومطلقة قبل الدخول بعد التسمية وهي التي لا
يستحب لها المتعة ولا تجب على اختيار القدوري وصاحب التحفة خلافا لشمس الائمة السرخسي
رحمه الله لان ما احدث من نصف الصداق قائم مقام المتعة واما الجواب عن قول الشافعي

رحمه

رحمه الله فان وجوب المتعة لهذه المذكورة المستثناة وهي المطلقة قبل الدخول وقد سمى لها
مهرا قول لين له واصح القولين ما هو المذكور في الكتاب فكان المذكور في المختصر وافقا على القول
الاخر واما قلنا ان المذكور في الكتاب اصح قوليه لانه ذكر في الخلاصة الغزالية فقال فان
طلقها قبل المسيس وبعد التسمية او الفرض فحسبها نصف المهر بنص القران وهو الصحيح **قوله**
رحمه الله لانها وجبت صلة من الزوج هذا دليل قوله تجب لكل مطلقة وبقوله صلة يحترز
عن قولنا ان المهر عوض عن المتعة خلف لانه اوحشها بالفراق فيجب المتعة لكل مطلقة جبرا
لايحاشها بالطلاق وتداركا لما فتحه من الفراق لكن المراة في هذه الصورة وهي التي طلقها
قبل الدخول وقد سمى لها مهرا اخذت نصف المهر وهي لها متعة مع ان الطلاق في هذه الحالة
يعود بما لها اليها سالما كان ينبغي ان لا يجب عليه نصف المهر كما في فسخ البيع لكن الشارع اوجب
عليه نصف المهر بطريق المتعة وهي لا تتكرر فلا يجب المتعة لهذه المراة خاصة ويجب لغيرها
من المطلقات لما ذكرنا من جبر الايحاش في المفوضة بكسر الواو وهي التي فوضت نفسها من غير مهر الى
الزوج وبيان هذا ان الله تعالى ما شرع النكاح الا بالمال لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم والباء
للالصاق فلا ينفك الملصق وهو المال عن الملصق به وهو الابتغاء اي ابتغاء النكاح فكان
وجوب المال عليه عوضا عما ملك من البضع ثم لما سقط مهر المثل هاهنا وجبت المتعة
فكان وجوبها بطريق الخلف عن مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي والخلف لا يجتمع مع الاصل
بل يجتمع معه استحبابا لانها متعة واحسان فلما لم يجتمع مع الاصل لم يجتمع وجوبا معه الا بعد
وجوب كل المفروض كما اذا كان بعد الدخول والتسمية لا بعد وجوب نصف المفروض كما اذا كان
بعد الدخول ولا بعدها التسمية وهو معنى قوله لانه الخلف الاصل والاشيا منه **قوله** رحمه الله وهو
غير جان في الايحاش هذا هو جواب عن حرف الخصم وهو قوله اوحشها بالفراق لانه فعل ما
فعله باذن الشرع فلا يلحقه فيما فعله باذن الشرع حتى يقال بوجوب المتعة فبقيت المتعة
مستحبة لكل مطلقة لا واجبة بخلاف ما يقوله الخصم بالوجوب واذا زوج الرجل بنته على ان
يزوجه بنته او اخته او امته ليكون احد العقدين عوضا عن الاخر وشرطا صحيحا بان قال
على ان يكون مهر كل واحدة منهما نكاح الاخرى فان النكاح بهذه الصفة يجوز عندنا ولكل واحدة
منهما مهر مثلها ويسمى هذا النكاح نكاح الشغار من قولهم شغر واذا اعني بلد اذا ابقوه
وطردوه لما انه عقد بقي عنه المهر وعن ابن فارس الترك يدل على الخلو كذا في المغرب المهملة
العين ويقال في الصحاح شغر الكلب اذا رفع احدى رجليه ليبول ثم سمي هذا العقد لانهما
رفعا المهر واحلبا البضع لا يحتمل نصف البضع صداقا والنصف منكوحا ولا اشتراك في هذا
وذلك لانه لما جعل بنته منكوحة الاخر وصداقا لابنته اقتضى ذلك انقسام منافع بضعها
عليهما نصفين فيصير النصف فيها للزوج بحكم النكاح والنصف لبنته بحكم المهر فيلزم الاشتراك
في منافع البضع وهذا لا وجه له ولا اثر له دون الاستحقاق جواب عن حرف الخصم بيانا ان
البضع لما لم يكن له صلاحية كونه صداقا فلم يتحقق الاشتراط لان منافع بضع المراة لا يصلح ان
تكون مملوكة لامراة اخرى فهي هذا شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد بخلاف ما لو
زوجت المراة نفسها من رجلين حيث لا يصح لصلاحية الاشتراط لانها تصلح منكوحة لكل واحد
منهما فيتحقق معنى الاشتراط واستدلالهما بالنهي بقوله عليه الصلوة والسلام لا شغار في الاسلام
باطل لان النهي الخلو عن المهر وكان المراد منه ان لا يخلو المراة بالنكاح عن المهر وبه نقول كذا
في المبسوط وخدمة العبد استيفاء بالمال لتعذر ان لم يكن حقيقة لانه لما سمي الخدمة مهرا يجب
تسليم نفسه للخدمة ونفسه مال فصار كان العبد مهرها في حق وجوب التسليم اليها فمع وجوب
مهر المثل بخلاف الحر فانه ليس فيه تسليم مال ولا الانتفاع بالمال فلا يجب كذا في الجامع الصغير
لصدر الاسلام رحمه الله وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه اذا تزوجها على ان يرعى غنمها
سنة يجوز استدلالا بالقصة موسى عليه الصلوة والسلام مع شعيب عليه الصلوة والسلام
من اصحابنا من قال هي مامورة بان تعظمه وتراعي حقه وذلك ان التعظيم ينعدم بالاستخدام

شرطا

مسئلة الشغار

فلهذا لم يجز ان تكون خدمتها صداقا وذلك لا يوجد في عمل الرعي الا ترى ان الابن لا استاجر اباه
للخدمة ويستاجره لعمل اخر والاصح ان في الفصلين الرعي والخدمة روايتين في احد الروايتين
لا يصلح التسمية اي تسمية منفعة الحر لانها ليست بمال واشترطها من حر لا يتضمن تسليم المال اليها
وفي الرواية الاخرى يصح التسمية لان المنفعة تاخذ حكم المالية لان المنفعة تاخذ حكم المالية عند
العقد ولهذا لا يصح بعد الحيوان دينا في الذمة لمقابلتها وقد صحت التسمية ثم تعذر تسليم المسمى
لكونها ممنوعة من استخدام الزوج شرعا فيكون لها قيمة المسمى كما لو تزوجها على عبد فاستحق وابو حنيفة
رحمه الله يقول امتنع استحقاق المسمى لكونه غير مال في نفسه فيسقط اعتبار تسميته ويكون
لها مهر المثل كما لو تزوجها على خمر وكان منفعة البدن هنا بمنزلة منفعة البضع في نكاح الشغار
وهناك يجب مهر المثل فكذا هنا وكما ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في باب الشغار من نكاح
المبسوط وفي الجامع الصغير لما فيه من قلب الموضوع وهو عقد النكاح فقضى ان تكون المراة خادمة
للزوج محذوما لقوله عليه الصلوة والسلام النكاح رق وفي جعل خدمة الزوج اياها
مهرا لها يكون الرجل خادما والمراة مخدومة فكان على خلاف موضوع عقد النكاح فلا يجوز
على انه ممنوع وفي رواية اي في رعي الغنم رواية اخرى على انه لا يجوز مهرا على ما ذكرنا من المبسوط
على قول محمد رحمه الله قيمة الخدمة او قيمة خدمة الحر التي تزوجها على خدمته سنة وهذا لان
تقومه اي تقوم ما سمى وهي المنفعة لضرورة اي احتياج الناس اليه في موضع وهو عقد الاجارة
ولا يكون له قيمة فيما وراءه فصار بمنزلة تسمية شيء لا قيمة له كالخمر فيجب مهر المثل فان تزوجها
على الف اي الحرة والمسالة على وجهين على ما يتعين بالتعيين كالعروض وعلى ما لا يتعين بالتعيين
كالدراهم والدنانير كالحنطة والشعير وكل وجه على وجهين اما ان يكون الصداق مقبوضا للمراة او لم يكن وكل
وجه على وجهين اما ان وهبت المراة الكل او البعض فان تزوجها على ما لا يتعين وهو الف درهم
هاهنا فوهبت المراة لزوجها بعد القبض ثم طلقها الزوج قبل الدخول فانه يرجع عليها
بخمسمائة درهم لان الطلاق قبل الدخول منصف الصداق بالنص وما وهب للزوج لا يكون
مخصوصا عليه مما استوجب الرجوع به عليه عند الطلاق لان المقبوض لا يتعين اشارا لها
فهاهنا هبة هذه الالف كهبة الف اخرى لانه لا يلزمها عند الطلاق والمقبوض بعينه
كان لها ان تمسكها وتدفع غيرها فان النقود لا تتعين في العقود والفسوخ وبه فارق ما لو
كان الصداق عرضا بعينه فدفعته اليه او وهبته له ثم طلقها قبل الدخول حيث لا
يرجع عليه لان حقه عند الطلاق في نفس المقبوض بعينه حتى لو ارادت ان تحبس المقبوض وتعطيه
شيئا اخر لم يكن لها ذلك فاذا عاد المقبوض اليه قبل الطلاق فقد وصل اليه عين حقه
فلا يرجع عند الطلاق عليها بشيء اخر ولا يقال انما عاد اليه بسبب الهبة لا بسبب الطلاق
واختلاف الاسباب لا يترك بمنزلة اختلاف الاعيان بالنسبة الى المتعاقدين بل بالنسبة الى من
سواهما وحديث بريرة رضي الله عنها حيث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم هي لك صدقة
ولنا هدية وكان في حق من سواها ان نقول الاسباب غير مطلوبة اعيانها بل لحصول المقصود
لا العبرة باختلاف السبب كمن يقول لاخر لك على الف درهم ثمن هذه الجارية التي اشتريتها منك
وقالت الجارية جاريتك ولي عليك الف درهم لزمه المال لحصول المقصود وان كذبه في السبب
وهو بيع الجارية وكذا ذكر شمس الائمة السرخسي والمرغيناني رحمهما الله **قوله** رحمه الله لم
يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء اي فيما يتعين وفيما لا يتعين فلا يشكل لما ذكرنا انه وصل
الى الزوج عين حقه واما في ما لا يتعين فلا يرجع عليها استحسانا وفي القياس يرجع عليها
بنصف الصداق في الوجوه كلها وهو قول زفر رحمه الله لانها اتلفت الصداق بتصرفها
قبل القبض فكان براءته بالابراء لا بسبب الطلاق فلا يحتسب ذلك كما وجب عليها بالطلاق باختلاف
الاسباب فصار هذا كما لو قبضت ثم وهبت وفي الاستحسان لا يرجع عليها بشيء لان المقصود سلامة
نصف الصداق للزوج عند الطلاق وقد حصل له ذلك حين وهبت منه قبل القبض والهبة
قبل القبض حكم الفسخ ولهذا لو وهبت المشتري المبيع قبل القبض ينفسخ العقد بينهما نص عليه

في الجامع الكبير ولو وصل بسبب الفسخ لم يمكن ان يرجع عليها بشيء فهذا مثله كذا ذكره الامام
المحبوبي رحمه الله ولا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود **فان قلت**
يشكل على هذا الاصل ما اذا قال الرجل لاخر بعني هذه الجارية بكذا او قال المولى زوجتها
منك لا يحل وطيها لاختلاف السبب مع ان المقصود حصل لان كل واحد من الشيئين اعني البيع والنكاح
الحكم فان ملك اليمين يغاير ملك النكاح حكما لان النكاح حكما يثبت الحل مقصودا والبيع لا يثبته
ولو اثبته لا يكون مقصودا وهما لا يجتمعان فتعدد الاختلاف لا يثبت واحد بعينه فصار
كانهما لم يثبتا اصلا للتدافع في الحكم فلم يثبت الحل لما ان الموضع موضع الاحتياط واما فيما
نحن بصدده فحكم السببين متحد لان كلا منهما يثبت الملك مقصودا وفي كل منهما مقصود ما
يستحقه الزوج اليه وقد وصل فان حكم الهبة هاهنا في حق عدم الرجوع مثل حكم الرد بنصف
المفروض بحكم الطلاق واعتبار البعض بالكل لانه لو لم تقبض شيئا حتى وهبت الكل للزوج
ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف ما قبضت ولان هبة البعض حط اي البعض
الذي لم يقبضه ثم حط بعض البدل فيلتحق باصل العقد فيصير كانه تزوجها في الابتداء
على الخمسمائة المقبوضة ولابي حنيفة رحمه الله ان مقصود الزوج قد حصل وهو سلامة
نصف الصداق بلا عوض فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق كمن له على اخر دين مؤجل فاستعجل
قبل حلول الاجل والحط لا يلتحق باصل العقد في النكاح الا ترى ان الزيادة فيه لا يلتحق الا
به هو ان الحط كالزيادة في الالتحاق باصل العقد فاذا التحقت الزيادة التحق الحط به
ايضا وهاهنا لم تلتحق الزيادة باصل العقد فكذا الحط الا ترى انها لو حطت عن الزوج
الخمسة لم يكمل لها عشرة اعتبارا بالابتداء ولو التحق الحط باصل العقد لكمل ولو حطت
النصف ولم يهب الباقي حتى طلقها لم يتنصف الباقي اعتبارا بالابتداء فعلم بهذا ان الحط
غير ملحق باصل العقد هو النكاح والمعنى في عدم الالتحاق في النكاح والالتحاق في غيره باصل
العقد هو ان النكاح ليس بعقد معاينة ولا مبادلة مال بمال فلا يقع الحاجة الى دفع الغبن
فلا يلتحق باصله بخلاف البيع فانه عقد مرابحة فيقع الحاجة الى دفع الغبن ولا يمكن ذلك
الا بان يلتحق الحط باصل العقد فيما يرجع الى براءة ذمة العاقد على المحطوط لا في ايجاب العدم
عليه بسببه لانه متبرع في ذلك والمتبرع لا يوجب الضمان على المتبرع لا يوجب الضمان على المتبرع
فيما يتبرع كذا في الاسرار وشرح الجامع الصغير فعندهما يرجع عليها الى تمام النصف وعنده
نصف المقبوض صورته ما اذا تزوجها على الف فوهبت المراة مائتين وقبضت الباقي فعند
ابي حنيفة رحمه الله يرجع عليها بثلثمائة درهم حتى يتم النصف وعندهما يرجع عليها باربعمائة
درهم لان عنده ما سلم للزوج معتبر وعندهما المعتبر هو المقبوض فصار كانه تزوجها
على ما قبضت فيتنصف المقبوض فصار كانه تزوجها على ما قبضت فيتنصف المقبوض وهو
بثمانية على ما مر تقريره وهو قوله لانه سلم المهر بالابراء فلا يبرا عما يستحقه بالطلاق
قبل الدخول فلذلك لا يرجع عليها بنصف المهر ولو تزوجها على حيوان المراد به الفرس والحمار
ونحوهما لا مطلق الحيوان فان التسمية تفسد بذكر مطلق الحيوان فيجب حينئذ مهر المثل
على ما يجيء في هذا الباب وكذلك الجواب اي لم يرجع عليها بشيء سواء قبضت او لم تقبض
قوله هذا لان الجهالة تحملت في النكاح الى اخره هذا اقام دليلا على دعوى احدهما ان
الحيوان الذي اردناه بان فرس او حمار وان كان مجهولا لا يصح دينا في الذمة في باب
النكاح بخلاف المعاوضات المحضة والثاني ان الحيوان والعروض هما يتعينان بالتعيين
بخلاف الدراهم والدنانير ففائدة الدعوى الاولى صحة التسمية حتى منعت وجوب مهر
المثل وفائدة الدعوى الثانية شيئان احدهما انها لو وهبت الزوج بعض العرض وطلقها
زوجها قبل الدخول لا يلزم له عليها شيء من نصف المهر بخلاف الدراهم والدنانير حيث كان
يرجع الزوج اليها بنصف المهر بعدما اخذ منها جميع ما اعطى بطريق الهبة لان الدراهم لا تتعين
بالتعيين فجعل كان هذه الدراهم التي قبضها منها بطريق الهبة غير تلك الدراهم التي اعطاها

ابابها بطريق المهر والثاني انها لو لم يهب وطلقها زوجها قبل الدخول يجب عليها رد نصف
ما قبضت بعينه وليس له ولانه منع ما قبضت واعطى غيرها بخلاف الدراهم والدنانير واذا تزوجها
على الف على ان لا يخرجها من البلد صورة المسئلة فيما اذا كان مهر مثل هذه المراة اكثر من الف درهم
وسمى لها الزوج الف درهم لشرط ان يبقى لها ما هو مرغوبها من ان لا يخرجها من البلد او ان لا يتزوج
عليها اخرى او يطلق فلانة ثم ان طلقها او اخرجها من بلدها فلها كمال مهر مثلها عندنا
لانها انما رضيت بالالف باعتبار وفاء شرطها فاذا لم يسلم لها ذلك كان لها كمال المهر مثلها
كما في تسمية الكرامة بان يكرمها ولا يكلفها الاعمال الشاقة وما تتعب مع الالف والهدية مع
الالف اي وشرط ان يهدي لها هدية ويرسل اليها الثياب الفاخرة مثلا مع الالف وقال
زفر رحمه الله ان شرط لها مع الالف ما هو مال كالهدية والجواب هكذا وان شرط ما ليس بمال
كطلاق الضرة فليس لها الا الالف لان المال يتقوم بالاتلاف فلذلك يتقوم بمنع التسليم باعتبار
تقوم ما شرطها وانما كان لانعدام رضاها بالالف بدون المنفعة المشروطة كذا في المبسوط فلها
نصف الاول وكذا في ذلك كله بالاجماع عندهما لا اشكال وكذا عنده لان مهر المثل لا يعتبر بعد
الطلاق قبل الدخول فيجب ما هو المتيقن ونصف الاول متيقن وهو المتعة ظاهرا وصار كالخلع
والاعتاق على مال اي بهذا الطريق الذي ذكرنا ان خالع او اعتق على الف او الفين على هذا العقد
ان الموجب الاصلي مهر المثل كالقيمة في باب البيع او هو الاعدل اي مهر المثل لانه لا يجري فيه
الزيادة والنقصان لانه قيمة البضع وقيمة الشي لا تزيد ولا تنقص بخلاف التسمية فان فيها
يقع الزيادة والنقصان وقد فسدت لمكان الجهالة لانه ادخل فيه كلمة الشك معنى هذه المسالة
اي سمى جنس الحيوان اي نوعه بان يتزوجها على فرس او حمار فالحاصل ان جهالة الجنس كما لو تزوجها
على حيوان او جهالة القدر كما لو تزوجها على حنطة في الذمة مانعة لصحة التسمية وجهالة
النوع والوصف لا يمنع لان المهر عوض باصله وليس بعوض في حق صفة المالية لانه لا مالية فيما
يقابله فكان عوضا من وجه واجبا مبتدا من وجه فلكونه واجبا مبتدا من وجه صح مع جهالة
الوصف والنوع ولكونه عوضا من وجه لم يصح مع جهالة الجنس والقدر عملا بهما ثم فيما تزوج
على مجهول الجنس يبطل التسمية ويجب مهر المثل بالغا ما بلغ نحو ان يتزوجها على ثوب او دابة او حيوان
وفيما تزوج على فرس او حمار فهو معلوم النوع مختلف الاوصاف وحكمه ان الزوج بالخيار ان شاء
اعطى لها الوسط من ذلك وان شاء اعطى قيمته ويجبر المراة على القبول بخلاف البيع لان النكاح يحتمل
ضربا من الجهالة لانه يجوز بمهر المثل مع جهالته فكل جهالة هي نظير جهالة مهر المثل لا يمنع صحة
التسمية وجهالة الوصف نظير ذلك فاما البيع فلا يصح مع الجهالة اصلا او نوع من المهر هو معلوم
النوع والصفة فان تزوجها على مكيل موصوف او موزون موصوف في الذمة فانه يجوز ولا
خيار للزوج في ذلك بل يجبر الزوج على دفعه اليها ولا يجوز ان يدفع قيمة ذلك الا برضاها لان
هذا يثبت دينا في الذمة صحيحا ولهذا جاز البيع فحصل ما سمي من المهر ثلثة انواع جهالة
فاحشة وجهالة مستدركة وما لا جهالة فيه اصلا كذا في التحفة وفتاوى الامام الولوالجي رحمه
الله ولنا ان معاوضة مال بغير مال الى اخره بيان هذا هو ان المهر انما يستحق عوضا عن ما ليس
بمال والحيوان يثبت دينا في الذمة مطلقا في مبادلة ما ليس بمال الا ترى ان الشرع اوجب في الذمة
مائة من الابل واوجب في الجنين غرة عبدا او امة فاذا جاز ان يثبت الحيوان مطلقا دينا في الذمة
عوضا عن ما ليس بمال شرعا فكذلك يثبت شرطا وهذا لان في معنى المالية مال يلزمه ابتداء
او الجهالة المستدركة في التزام المال ابتداء لا يمنع صحته كذا في الاقرار فان من اقر لانسان بعبد
صح اقراره لا جهالة لا ينصرف الى الوسط عند محمد رحمه الله لان المقر به عينه ليس بعوض وهنا
عين المهر عوض وان كان باعتبار صفة المالية هو التزام مبتدا فلكونه عوضا صار مسماة عند
الطلاق التسمية الى الوسط لتعدل النظر من الجانبين كما اوجب الشرع في الزكوة الوسط نظرا
للفقراء وارباب الاموال ولكونه مالا يلتزم ابتداء لا يمنع جهالة الصفة صحة الالتزام ولهذا
لو اتاها بالقيمة اجبرت على القبول لان صحة الالتزام باعتبار صفة المالية والقيمة فيه كالعين

عندنا وأما عند زفر رحمه الله فتكون عدتها منقضية والإقامة باعتبار أي إقامة النكاح مقام
الوطي باعتبار أن النكاح داع إلى الوطي وفي النكاح الفاسد ليس بداع إليه فلا يقام مقام الوطي حتى
لو تزوج امرأة نكاحا فاسدا أو تزوج أمها بشهوة له أن يتزوج الأم كذا في الخلاصة ومهر مثلها يعتبر
بأخواتها أي يعتبر مهرها التي من قبيلة أبيها وقال ابن أبي ليلى رحمه الله يعتبر بأمها وقوم أمها كالخالة
ونحو ذلك لأن المهر قيمة بضع النساء فيعتبر قيمته بقرابتها من قبل النساء ولكنا نقول قيمة الشيء إنما
تعرف بالرجوع إلى قيمة جنسه والإنسان من جنس قوم أبيه لا من جنس قوم أمه ألا ترى أن الأم تكون
أمة والابنة تكون قرشية تبعا لأبيها لأن مهر المثل يختلف باختلاف هذه الأوصاف قال النبي عليه
الصلوة والسلام تنكح المرأة لمالها وجمالها ولذلك يعتبر أن تكون تلك المرأة من بلدها ولا يعتبر
مهرها بمهر عشيرتها من بلدة أخرى لأن المهور تختلف باختلاف البلدان عادة وفي الحاصل مهر
المثل قيمة البضع وقيمة الشيء إنما تعرف بالرجوع إلى نظيرها صفة هذا كله من المبسوط وفي
الفتاوى سئل أبو القسم رحمه الله عن امرأة زوجت نفسها بغير مهر وليس لها مثل في قبيلة أبيها
في المال والجمال قال ينظر إلى قبيلة أخرى مثل قبيلة أبيها فيقضي لها بمهر مثلها من نساء تلك
القبيلة وإنما يعتبر حالها في السن والجمال حالة التزوج كذا في المحيط والذخيرة **قوله** رحمه الله
باختلاف الدار أي البلد **قوله** رحمه الله وإذا ضمن الولي المهر صح ضمانه وهذا اللفظ بظاهره يحتمل أن
يكون المراد منه ولي الصغير بأن زوج ابنه الصغير امرأة وضمن عنه المهر للمرأة ويحتمل أن يكون
المراد منه ولي الابنة الكبيرة ثم بقوله فيما بعد ثم المرأة بالخيار في مطالبتها زوجها أو وليها
يعلم أن المراد به الثاني لكن الحكم وهو صحة الضمان أن لا تفاوت بين الصورتين لما أنه ذكر في التتمة
الأب إذا زوج ابنه الصغير امرأة وضمن عنه المهر للمرأة وأدى كان متطوعا استحسانا حتى إذا أشهد
عند الأداء أنه أدى ليرجع حينئذ لا يكون متطوعا ويرجع في ماله ولكن ذكر في باب الولية في شرح
الطحاوي الأب إذا زوج الصغير امرأة فللمرأة أن تطالب بالمهر من أب الزوج فيؤدي الأب من مال
ابنه الصغير وإن لم يضمن الأب باللفظ صريحا بخلاف الوكيل إذا زوج فإنه ليس للمرأة أن تطالب
الوكيل بالمهر ما لم يضمن وقد أضافه إلى ما يقبله أي أضاف الضمان إلى من يقبل الضمان وهو المهر لأن
المهر دين والكفالة والضمان يصحان في الدين ويصح إبراؤه عند أبي حنيفة رحمه الله أي إبراء الأب
المشتري وكذلك الوصي هذا إذا كان أصلا أو أبدا ما هو واجب للصبي بعقدهما وأما إذا لم يكن
واجبا بعقدهما لا يجوز بالإجماع كذا في أحكام الصغار للإمام الأستروشني رحمه الله ويملك قبضه بعد
بلوغها أي يملك الأب قبض الثمن بعد بلوغ الصغير وولاية قبض المهر للأب هو جواب سؤال مقدر
بأن يقال إن الأب يملك قبض الصداق أيضا كالوكيل يملك قبض الثمن بعد بلوغ الصغير فلو
صح الضمان يصير ضامنا لنفسه وذلك لا يجوز هناك فكذا في الأب فأجاب عنه بما ذكره في الكتاب
وللمرأة أن تمنع نفسها حتى تأخذ المهر كان هذا في عرفهم وأما إذا كان في موضع تعجيل البعض
وترك الباقي في الذمة إلى وقت الطلاق أو الموت كما هو عرف ديارنا كان لها أن تحبس نفسها
لاستيفاء المعجل وهذا الذي يقال بالفارسية دستمان وليس لها أن تطالبه بقية المهر المؤجل
الذي يقال له كابين كردي فإن نسوا قدر المعجل يعجل ذلك وإن لم يبينوا أسامي ذلك ينظر
إلى المرأة إلى المهر الأول المذكور في العقد أنه لم يكن المعجل لمثل هذه المرأة من مثل هذا المهر فيعجل
ذلك معجلا ولا يقدر بالربع ولا بالخمس فإنما ينظر إلى المتعارف لأن الثابت عرفا كالثابت شرطا
وإن شرط تعجيل الكل في العقد فهو كما شرطا ووجوب تعجيل الكل إذ لا معتبر بدلالة العرف وإذا
جاء الصريح بخلافها كذا في المحيط وفتاوى قاضيخان رحمه الله وغيرهما وصار كالبيع يعني للبائع أن
يحبس المبيع حتى يأخذ الثمن فكذلك للمرأة أن تحبس نفسها حتى تأخذ المهر لكن على اختيار المتأخرين
حتى تأخذ المعجل من المهر وليس للزوج أن يمنعها من السفر فإنه لو تزوج امرأة بمهر معجل كان لها
أن تخرج قبل أداء المعجل وبعد أداء المعجل ليس لها أن تخرج إلا بإذن الزوج ولو كان المهر كله مؤجلا
ليس لها أن تمنع نفسها وفي الجامع الصغير لقاضيخان رحمه الله ولو أن المهر مؤجلا لم يكن لها
أن تحبس نفسها لاستيفاء المهر لا قبل حلول الأجل ولا بعده في ظاهر الرواية أما قبل حلول الأجل

[illegible]

فظاهر وكذلك بعده لان هذا العقد ما اوجب لها حق الحبس فلا يثبت بعده وكذا لو كان بعضه
عاجلا وبعضه اجلا فاستوفت الاجل العاجل وكذا لو اجلته بعد العقد مدة معلومة ليس لها ان
تحبس نفسها وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لها ان تحبس نفسها في جميع هذه الفصول اذا لم يكن دخل بها لان
موجب النكاح عند الاطلاق تسليم المهر عينا كان او دينا فحبس قبل الزوج الاجل مع علمه بموجب العقد
فقد رضي بتاخر حقه الى ان يوفي المهر بعد حلول الاجل وبه فارق البيع لان تسليم الثمن اولا ليس من موجبات
البيع لا محالة الا ترى ان البيع لو كان مقايضة لا يجب تسليم احد البدلين اولا فلم يكن المشتري راضيا بتاخير
حقه في البيع الى ان يوفي الثمن وعليه الفتوى على قول ابي يوسف رحمه الله في فتاوى الامام الولوالجي رحمه
الله وقال رجل تزوج امراة على الف درهم الى سنة فاراد الزوج السنة وقيل ان يعطيها شيئا ان شرط
الزوج ان يدخل قبل السنة جاز وان لم يشترط في العقد لم يدخل بها قبل السنة قال محمد رحمه الله تعالى
لذلك الجواب كالبيع والجامع بينهما ان بالتاجيل تاخر حق البائع في المطالبة بالثمن فلا يثبت له حبس
المبيع وقال ابو يوسف رحمه الله القياس ان يكون للزوج ذلك كالبيع ولكن في الاستحسان ليس له ذلك
بخلاف البيع لان هذا امر فاحش وهذا ينبغي لانه حسن وفي ديارنا كل المهر اذا كان مؤجلا والدخول
غير مشروط لم يكن لها ان تمنع على قول ابي يوسف رحمه الله استحسانا واما اذا كان بعضه مؤجلا وادى
المعجل فله ان يبني بها لان الدخول عند اداء المعجل مشروط عرفا فصار كما لو كان مشروطا نصا فكذلك
الجواب عند ابي حنيفة رحمه الله ان للمراة ان تمنع نفسها حتى تاخذ المهر وعندهما ليس لها ذلك فينبني عليه
هذا اي على هذا الاختلاف استحقاق النفقة في حال منع نفسها لهذا السبب فعند ابي حنيفة رحمه
الله تجب النفقة لها لان المنع حق فلا تكون ناشزة ظالمة فتجب النفقة وصار المهر مقابلا بالكل
كالعبد اذا جنى جناية الى الحر وكذا المدبر في استحقاق قيمته واذا كان كذلك فاذا احبست نفسها
فقد حبست ما لم يصادفه التسليم منها في حقه فكان مستثنى من ذلك **فان قلت** ان منافع بضعها
لا تخلو اما ان كانت ملحقة بالاعيان كما في البيع او ملحقة بالمنافع كما في الاجارة ليس منها ولاية الحبس
بعد التسليم بالرضا فيجب ان يكون هنا كذلك وكذلك لا يجوز ان يكون لتسليم بعض المبيع لانها
تطالب عند ابي حنيفة رحمه الله بكل المهر بخلاف البيع فانه اذا سلم بعض المبيع ليس له ان يحبس ما سلم
لاجل كل الثمن **قلت** هذا نظير البيع ولا الاجارة في ذلك من الوجه الذي قال ابو حنيفة رحمه الله
وذلك لان للزوج ان يطالبها بتسليم النفس بعد الوطئة الاولى بخلاف البيع والاجارة فان البائع
اذا سلم المبيع للمشتري ليس للمشتري ان يطالب البائع بشيء وكذلك بعد تسليم الدار ليس للمستاجر ان
يطالب الاجر بشيء واما قوله ان يكون هذا تسليم بعض المبيع قلنا ان التسليم والاتلاف اما وجد في
حر غير مستوفي فكان لها ان تحبس نفسها لاستيفاء البدل ولكن كل ذلك البدل يصح ان يكون مقابلا
بازاء ما بقي بعد الوطئة الاولى من الوطئات واما قولهما ان المعقود عليه صار مسلما اليه
بالوطئة الواحدة فضعيف فان الوطئات بعد الوطئة الاولى لدفع الضرر عنها لان ما ورا الوطئة
الاولى مجهول فلا يصلح الانقسام ولو صار معلوما زاحم الاولى وذلك لا يدل على انه ليس مقابله
ما يستوفي منه بعد ذلك حتى من البدل الا ترى ان البدل يتاكد بالخلوة واذا وطئها بعد ذلك فذلك
لا يدل على ان البدل ليس بمقابلة المستوفي من الوطئ كذا ذكره الامام المحبوبي رحمه الله فاذا اوفاها
مهرها نقلها الى حيث شاء وقال ابو القسم الصفار رحمه الله يفتي في عدم المنع من الوطئ بقولهما
حتى لو دخل بها قبل استيفاء المهر ليس لها ان تمنع نفسها منه لطلب المهر وان امتنعت لا نفقة
لها وفي السفر يفتي بقول ابي حنيفة رحمه الله حتى لو دخل بها قبل ايفاء مهرها لا يملك ان يخرجها
من البلد الى السفر وقال الصدر الشهيد رحمه الله وهذا حسن كذا في فصول الامام الاستروشني
وقال ظهير الدين رحمه الله في الفوائد وفي هذا اشارة الى ان الاختلاف في القولين لا يكون اتفاقا
على بطلان القول الثالث وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها وهو قول الفقيه ابي الليث رحمه الله
في فصول الاستروشني محالا الى عدة الزوج اذا اراد ان يخرج المراة الى بلد اخر وقد اوفاها مهرها
ليس له ذلك هكذا اختار الفقيه ابو الليث قال ظهير الدين المرغيناني رحمه الله الاخذ بقول الله تعالى
اولى من الاخذ بقول الفقيه قال الله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وذكر في التجنيس والفتوى

الدخول قبله

اهل سمرقند رجل تزوج امراة وبعث اليها هدايا وعوضت المراة على ذلك عوضا ثم زفت اليه ثم
فارقها وقال انما بعثت اليك عارية واراد ان يسترد ذلك وارادت ان تسترد العوض فالقول
له في الحكم لانه انكر التمليك واذا استرد ذلك من المراة كان للمراة ان تسترد منه ما عوضت عليه
قوله رحمه الله وقيل ما يجب عليه من الخمار والدرع واما قيد بالوجوب لانه اذا بعث
الخف والملا كان له ان يحتسب من المهر لان ذلك لا يجب عليه **قوله رحمه الله** وعين متاع
البيت وفي فتاوى الظهيرية وهاهنا مسئلة عجيبة لانها لا تجب على الزوج خفها ويجب عليه
خف امتها لانها مستهينة عن الخروج دون امتها والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع
فصل لما ذكر احكام النكاح في حق المسلمين وهم الاصول في الشرائع اتبعه من هو تبع
لهم في المعاملات ومن المعاملات احكام النكاح في الكفار ثم اعلم ان كل نكاح يجوز فيما
بين المسلمين فهو جائز فيما بين اهل الذمة لانهم يعتقدون جوازه ونحن نعتقد ذلك في حقهم
ايضا فان النبي صلى الله عليه وسلم بعث الى الاحمر والاسود وخطاب الواحد خطاب للجماعة
فما يوافقنا في اعتقادهم يكون ثابتا في حقهم واما ما لا يجوز بين المسلمين فهو انواع منها
النكاح بغير شهود فانه جائز بين اهل الذمة يقرون عليه اذا اسلموا عندنا خلافا لزفر رحمه
الله على ما يجي بعد هذا ثم قوله وذلك في دينهم جائز من صورة المسئلة فان جواب المسئلة
قوله ليس لها مهر يعني فان اسلما كذا في المبسوط واما في الذمية فلها مهر مثلها ان مات
عنها او دخل بها الا ان الذمة لا يتعرض لهم ما لم يسلموا او يرفع احدهم الامر الى القاضي كذا في
المبسوط وهذا الشرع وقع عاما وهو قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم فكان الكافر مخاطبا
ايضا بابتغا النكاح بالمال اذا اراد النكاح لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات
قال الله تبارك وتعالى وان احكم بينهم بما انزل الله او وجوب مهر المثل في النكاح عند نفي
المهر من احكام الاسلام فيظهر في حقهم كما ذكر حكم الربا وحكم الزنا ولان الاتصال تارة يتناول
بالسفاح وطورا بالنكاح ثم يتناولها بالنكاح جهة في ايجاب المهر فيكون شاولها بالسفاح
جهة في ايجاب المهر ولابي حنيفة رحمه الله ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا في الديانات
كالصلوات والصوم وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات كبيع الخمر والخنزير والربا مستثنى
من عقودهم قال الله تعالى واخذهم الربا وقد نهوا عنه بين انه كان حراما في دينهم
اما النكاح بغير مهر جائز في دينهم كما لو تزوجها على خمر ولان المهر لو وجب لخلو اما ان يجب
حقا لها او حقا للشرع لا وجه الى الاول لانها لو رضيت بغير مهر لسقط ولا وجه الى الثاني
لانه غير مخاطب بحقوق الشرع كذا في الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله والفوائد وقد قيل
في الميتة والدم روايتان اي عن ابي حنيفة رحمه الله وهذا كله عند ابي حنيفة رحمه الله اي
قوله كلما ذكر وهو ما اذا كانا معينين او غير معينين لها مهر المثل في الوجهين اي في المعين
رحمه الله وجه قولهما والمراجع قولهما وان كانا اختلفا فيما بينهما حيث قال ابو يوسف رحمه
الله فيهما مهر المثل ومحمد رحمه الله قال لها فيهما بالقيمة ومهر المثل غير قيمة الخمر والخنزير لكنهما
متفقان في ان لا يوجبا عين الخمر والخنزير ان القبض مؤكد للملك في المعقود الا ترى ان الصداق
يتنصف بنفس الطلاق قبل الدخول اذا لم يكن مقبوضا وبعد القبض لا يعود شي الى ملك
الزوج الا بقضا او رضا وكذا الزوائد تتنصف قبل القبض ولا تتنصف بعده وكذا لو مر
يوم الفطر والصداق عبد غير مقبوض ثم طلقها قبل الدخول لا تجب صدقة الفطر عليها
خلاف ما بعد القبض وكذا لا تجب الزكوة عليها عند ابي حنيفة رحمه الله في المهر قبل القبض
خلاف ما بعده ولابي حنيفة رحمه الله ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا يملك
التصرف فيه وبهذه النكتة يخرج الجواب عن فصل البيع فانه اذا باع الخمر والخنزير او اشترى
ثم اسلم قبل القبض حيث ينفسخ البيع ويمنع عن القبض ويخرج الجواب الصاعي ما اذا لم يكونا
معينين حيث لا يستحق عين الخمر والخنزير بالاجماع اما البيع فان المبيع بعد القبض يستفاد ملك
التصرف فيه لا قبله ولا مانع فيه ولان ضمان المبيع في يد البائع ضمان ملك حتى لو هلك

هلك على ملكه فكان قبض المشتري باقيا لضمان الملك فاما ضمان المسمى في يد الزوج فليس بضمان
ملك حتى لو هلك هلك على ملكها ولهذا اوجب لها القيمة فلا يكون الاسلام مانعا من القبض الناقل
للضمان اذا لم يكن ضمان ملك كاسترداد المغصوب ازالة اليد المانعة وهي يد الغاصب وليس هاهنا
ازالة اليد المانعة ولان لا يمنع عن القبض كان اولى واما المسمى اذا كان غير معين فانما لا يملك قبضه
لان القبض هناك موجب ملك العين والاسلام يمنع من ذلك اذا كان ذلك المسمى خمرا او خنزيرا
واما قوله ان القبض موكد للملك على ما ذكر في المسائل فان ذلك كله يدل على ضعف الثبوت
وتعلق الوكادة بالقبض لا يدل على امتناع تاكد ما ثبت بالاسلام بل يدل على عكسه بانه اذا اشترى
خمرا او قبض وبها عيب فالملك عن متاكد وبالاسلام يتاكد ويسقط الخيار هذا كله من المبسوط
والاسرار وشرح الجامع الصغير الا ترى انه لو جاء بالقيمة قبل الاسلام تجبر على القبول في الخنزير هذا
دليل على قيمة الخنزير بمنزلة عينه لانه لو لم يكن كذلك لما اجبرت على القبول فمن اوجب مهر المثل
اوجب المتعة ومن اوجب القيمة اوجب نصفها ففي العين لها نصف العين في قول ابي حنيفة
رحمه الله وفي غير العين في الخمر لها نصف القيمة وفي الخنزير لها المتعة لان مهر المثل لا ينتصف
بالطلاق قبل الدخول بل في كل موضع كان الواجب مهر المثل قبل الطلاق فواجب المتعة
بعد الطلاق وعند محمد رحمه الله لها بعد الطلاق نصف القيمة على كل حال كذا في المبسوط
وعند ابي يوسف رضي الله عنه وارضاه وجعل الجنة منقلبه ومثواه لها المتعة على كل حال

باب نكاح الرقيق

اخر هذا الباب عن النظر في الرق والنصرانية لان الرق من اثار الكفر اذ الاسر قد يكون ابتدا
لا يرد على الكافر ولكن الاثر يعقبوا المؤثر وذلك في الصحاح الرقيق المملوك وقد يطلق على الواحد
والجمع وذكر في المغرب الرقيق العبد وقد يقال للعبيد ومنه هؤلاء رقيقي وقال مالك
رحمه الله يجوز للعبد قيد بالعبد لانه لا يجوز للامة بالاجماع لان بضعها مملوك للمولى لانه
يملك الطلاق فيملك النكاح لان الطلاق حكم يستفاد من النكاح ولما كان اهلا للحكم لعينه
اذن المولى كان اهلا لسببه واستدل اصحابنا بظاهر قوله ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر
على شي والنكاح شي فلا يملكه العبد بنفسه ومذهبنا مروي عن علي رضي الله عنه انه قال
ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر كذا في المبسوط اسند الحديث الى عمر رضي الله عنه
كذا في المبسوط ولكن رفعه الى النبي عليه الصلوة والسلام في الايضاح كما هو المذكور في
الكتاب ولان في تنفيذ نكاحها تعييبها اذ النكاح عيب فيها فهذا هو الجواب عن ما استدل
به مالك رحمه الله لانه يملك الطلاق فيملك النكاح لان في الطلاق ازالة العيب فيملك
ازالة العيب عن نفسه بالطلاق ولا يملك التعييب بالنكاح **فان قلت** يشكل بما
هذا صحة اقراره بالحدود والقصاص فان وجوب قطع اليد في السرقة ووجوب القصاص
عيب فيهما على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله واما على قول ابي حنيفة رحمه الله فبمنزلة الاستحقاق
وهو ايضا اقوى العيوب فولايته على هذا التعييب يبطل هذه النكتة **قلت** العبد لا يصير
مملوكا لمالكه فيما يتعلق به خطاب الشرع ثم الحدود والقصاص انما وجبت عقوبة
وجزا على هتك حرمة لذمة العبد شرعا وصيانة هتك الحرمات واجبة على من يحوط بهما
والعبد منه وما ثبت من التعييب ثبت في ضمن صيانة الواجب شرعا الله تعالى فلا يبالي
به واما النكاح فعقد ازدواج واقتضا تهوع كل واحد من الزوجين من صاحبه ولا يملك الا
بملك الرقبة والرقبة للمولى ولا يصح بدون اذنه يوضحه انه لو باع رقبته او رهنه بمال لم يجز
وان كان ينتفع ذلك يرجع الى المولى فكذا التزوج والاستمتاع للمولى في عقد اولى ان لا يجوز الى هذا
اشار في المبسوط والاسرار وكذا المكاتبة لا تملك نفسها بدون اذن المولى وتملك تزويج امتها
وفي الاصل الاب والجد والوصي والقاضي والمكاتب والمضارب والشريك المفاوض يملكون
تزويج الامة كذا في الخلاصة لما بينا وهو قوله لانه من باب الاكتساب وكذلك المدين وابن

المولى حرا عادها الى الزوج فلها النفقة كالحرة اذا [illegible] زوجها ثم عادت الى بيته [illegible]
ما ادى اذا قضت الدين وعادت الى بيت زوجها فلها النفقة وكذلك لو خرجت حاجة [illegible]
نفسها فاذا عادت الى بيت زوجها يلزمها النفقة فان جاءت الامة بولد من الزوج فلا نفقة
عليه للولد لان ولد الامة مملوك لمولاها [illegible]

[illegible]

بسعه لنفسه وكذا روي عن علي رضي الله عنه وعن هذا قال ابو حنيفه رحمه الله ان اغتسل الرجل
قبل ان يبول ثم بال فخرج بقية المني فانه يجب الغسل ثانيا ثم لم يذكر في الكتاب ان زوج المراة
لو كان عنينا فمن الخصومة لمن يكون قالوا هو على هذا الاختلاف المذكور في العزل ولو كان
بعد العدة كنت راجعتك في العدة فصدقه المولى وكذبته الامة او على العكس ان كانت
صدقت الزوج وكذبهما المولى فالمعتبر قولهما وفي الا القول قول المولى مع الزوج لان بضعها
مملوك للمولى وهو يصدق الزوج في الرجعة اقر بالملك له فيما هو خالص حقه فيصح
اقراره كما لو اقر عليها بالنكاح وابو حنيفة رحمه الله يقول حكم الرجعة ينبني على العدة والمعتبر في بقا
العدة وانقضائها قولها لا قول مولاها فكذلك ما ينبني عليه وهو الرجعة كذا ذكره الامام المحبوبي
والامام التمرتاشي رحمهما الله واذا تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت فلها الخيار وكذلك اذا كان
زوجها مولاها فلها الخيار ان شاءت اقامت معه وان شاءت فارقته لما روي ان عائشة رضي
الله عنها لما اعتقت بريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ملكت بضعك فاختاري وكان
زوجها يمشي خلفها ويبكي وهي تابى فقال رسول الله عليه الصلوة والسلام الا تعجبون من حبه
لها وبغضها له ثم قال لها اتقي الله فانه رجل وابو ولدك فقالت اتامرني يا رسول الله قال لا
انما انا شافع قالت اذا لا حاجة لي اليه فاختارت نفسها والشافعي رحمه الله يخالفنا فيما اذا كان
زوجها حرا واستدل الشافعي رحمه الله بما روي ان لعائشة رضي الله عنها زوجان مملوكان فارا
عتقهما وسالت رسول الله عليه الصلوة والسلام عن ذلك فامرها بالبداية بالغلام قال
انما امرها بذلك كي لا يثبت لها الخيار ولكنا نقول امرها بذلك لاظهار فضيلة الرجال على النسا
لا لانها لو اعتقتهما معا عندنا لا يثبت الخيار ايضا ومن طريق المعنى يقول الشافعي رحمه الله تعالى
لما اعترض تحقق المساواة بينهما فلا معنى لاثبات الخيار كالكتابية تحت المسلم اذا اسلمت والمعسرة
اذا ايسرت والزوج موسر بخلاف ما اذا كان الزوج عبدا فان باعتراض حريتها هناك يتعدم الكفاة
ويظهر التفاوت ولكنا نقول بثبوت الخيار لها ليس لانعدام الكفاة فان الكفاة شرط لابتدا النكاح
لا في البقا الا ترى انه وان اعسر الزوج حتى لم يبق كفوا لها او اصاب جاها وشرفا لم يكن خيار
ولكن ثبوت الخيار لزيادة ملك الزوج عليها وفي هذا لا فرق عندنا بين ان يكون حرا او عبدا
والرواة اختلفوا في زوج بريرة روي انه كان عبدا وروي انه كان حرا واصحابنا رحمهم الله تعالى
قالوا ما روي انه كان عبدا اي عند اصل العقد ولكنه كان حرا عند عتقها ولما تعارضت الروايات
في صفة زوجها جعل كانه لم ينقل ذلك شي وبقي الاعتماد على قول رسول الله عليه الصلوة والسلام
ملكت بضعك فاختاري وفي هذا التعليل لا فرق بين ان يكون الزوج حرا او عبدا الا في العبو
ولانه يزداد الملك عليها عند العتق لانها كانت تتخلص من زوجها قبل العتق بطلاقين وبعد
العتق لا تتخلص منه الا بثلاث تطليقات فزاد ملك الزوج عليها ثم هي لا تملك دفع تلك الزيادة
الا برفع اصل النكاح فخيرها الشرع لذلك في رفع اصل النكاح وابقايه على ما كان وهذه الزيادة
تثبت الملك عليه فلها ان ترد ولا يمكن ذلك الا برد الاصل فملكت رد الاصل كعبد بين اثنين
كاتبه احدهما بلا اذن الاخر فان له ان يرد الكل وهذا لو اختارت نفسها كان فسخا لا طلاقا فالخيار
البلوغ لا بسبب هذا الخيار معنى في جانبها وهو ملكها امر نفسها وكل فرقة كانت بسبب جهة
المراة لا يكون طلاقا **فان قلت** هذا التعليل الذي ذكر في الكتاب هو ان ثبوت الخيار
لها بسبب ازدياد الملك عليها عند العتق لا يخرج عن لا دوم على الشافعي اصلا وجودا او عدما
اعني وجود كون زوجها حرا او عبدا اما وجودا فانه لا يرى الخيار لها عند الاعتاق اذا كان
زوجها حرا او عبدا اما وجودا فانه لا يرى الخيار لها عند الاعتاق اذا كان حرا والكلام فيه ولا
يرى ازدياد الملك عليها واما عدما فانه يزداد الملك عليها ايضا اذا كان زوجها عبدا
وان اعتقت لما قلنا انه يرى عدد الطلاق معتبرا بحال الرجال على ما يجي في كتاب الطلاق ان
شا الله تعالى فالزوج اذا كان عبدا لا يزداد طلاق امراته عن ثنتين وان كانت امراة حرة
قلت هذا تعليل مسالة اخرى وهي ان اعتبار عدد الطلاق معتبر عندنا بحال المراة وعنده

العقد

[illegible]

معتبر بحال الرجل حتى ان العبد اذا كان تحته حرة ملك الطلقات الثلاث عندنا وعنده الطلقتين
فلما كان كذلك جعل المصنف رحمه الله تلك المسألة المبني عليها وهي اعتبار عدد الطلاق بحال
المراة بمنزلة المتفق عليها لقيام الدليل على ذلك لان الثابت بالدليل الظاهر كانه ثابت اجماعا
لقوة الدليل فحمل ذلك التقدير يلزم ازدياد الملك عليها عند عتقها لا محالة وهذا الذي قلته
من دعوى الشارح صاحب الاسرار والايضاح فقال في الاسرار بعد ذكر حديث بريرة رضي الله عنها
والحاصل المعنى مبني على مسألة اخرى وهي ان ملك النكاح على الحرة عندنا على الضعف من ملك الامة
فبالعتق يزداد عليها نصف الملك **فان قيل** هذا البناء لا يستقيم بل الخيار لها باعتبار ان المولى
كان وليا عند التزويج وهو غير الاب والجد فاذا ملكت نفسها بالاعتاق اختارت نفسها كما اذا
زوج الصغيرة اخوها او عمها ثم بلغت فلها خيار البلوغ **قلت** المولى يصرف فيها بحكم انه مالك
لا انه ولي عليها على سبيل النيابة عنها الا ترى ان المهر له لا لها والتصرف بمعنى الملك يقع لازما
كذا ذكر السؤال والجواب في الاسرار وقال زفر رحمه الله لا خيار لها الا ان ثبوت الخيار في الامة
لنفوذ العقد بغير رضاها وسلامة العقد لمولاها وهذا غير موجود هنا فان المهر والنكاح
ما نفذا الا برضاها وكان ابن ابي ليلى رحمه الله يقول ان اعتاقها على ازدياد الكتابة لا خيار لها ولم
يعتقها فلها الخيار ولكن الصحيح الموافق لتعليل صاحب الشرع ما بينا ولو كانت حرة في اصل العقد
ثم صارت امة ثم عتقت بان ارتد رجل وامراة ولحقا بدار الحرب معا ثم سبيا معا فاعتقت
الامة فلها الخيار عند ابي يوسف رحمه الله ولا خيار لها عند محمد رحمه الله لان باصل العقد
ثبت عليها في ملك كامل برضاها ثم انتقص الملك لعارض الرق فاذا اعتقت عاد الملك الى اصله
كما كان فلا يثبت لها الخيار وابو يوسف رحمه الله يقول بالعتق ملكت امر نفسها وازداد ملك
الزوج عليها وذلك يثبت الخيار لها شرعا ولما صارت امة حقيقة التحقت بالتي كانت امة
في الاصل في حكم النكاح والحكم في العبد كذلك فان العبد اذا تزوج حرة بغير اذن مولاه ثم اعتقه
المولى جاز النكاح وكذلك لو باعه فاجاز المشتري كذا في المبسوط وعلل بهذه العلة التي علل بها
في الامة فبعد ذلك كان تخصيص الامة في الكتاب كان تكون لبناء المسألة التي تليها عليها
وهي المسألة المتعلقة بالمهر وهي انما تاتي في الامة لا غير وذكر في الفوائد الظهيرية انما خصها
بالامة لتفرع مسألة الخيار والخيار يختص بالاماء دون العبيد ولكن هاهنا ذكر مسألة الخيار
قبل هذا وكان تخصيصه بالامة لما قلنا ثم اعتقت صح النكاح لانها من اهل العبارة والله اعلم
فان قلت انما كان كذلك لان الشرع العقد موجبا للملك للمولى حين اشترت فلو نفذ بعد عتقها
كان موجبا الملك لها فيعتبر حكم من له الحق واما هاهنا فالعقد العقد موجبا لها ابدا وانها
قوله رحمه الله وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال فان قيل يرد على هذا الاصل من النفوذ
مسائل ان العبد اذا تزوج بغير اذن مولاه ثم اذن له مولاه في النكاح لا يجوز النكاح المباشر بدون
الاجازة ومنها ان الصغيرة اذا كان لها وليان احدهما اقرب والاخر ابعد فزوجها الابعد حال
قيام الاقرب فان مات الاقرب او غاب غيبة منقطعة حتى تحولت الولاية الى الابعد لا يجوز الا
باجازة مستانفة ومنها ان المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة من انسان توقف النكاح على اجازة
فان ادت وعتقت لا يجوز ذلك النكاح الا باجازة مستقبلة قلنا اما الجواب عن الاول فان الاذن
فك الحجر عن التصرف ولو جاز النكاح المباشر قبل الاذن لا يقع الاذن نكاحا ويمتنع الجواز فقضية
هذا ان لا يجوز باجازة مستقبلة قياسا الا انا استحسنا وقلنا بالجواز عند الاجازة لقيام
الاجازة مقام النكاح كما في نكاح الفضولي وهكذا نقول في الوكيل واما الجواب عن الثالث فان
الابعد حين باشر لم يكن وليا ومن لم يكن وليا في شيء لا ينظر في عواقبه بل يتوانا في ذلك
انكالا على راي الاقرب فلم يكن النكاح على الوجه الاصلح بحيث يتوقف على اجازته بعد صيرورته
وليا تمكينا له من اكتساب اصلح النكاحين وبهذا الحرف يقع الانفصال عن النقض الرابع كذا
في الفوائد الظهيرية ولا خيار لها لان النفوذ بعد العتق وخيار العتق انما شرع في نكاح قبل
العتق لدفع زيادة ملك تثبت بعد الملك والنكاح هنا نفذ بعد العتق **قوله رحمه الله**

فلما ثبت كونه شرطا اثبت متقدما لان الشرط ابدا يتقدم على الحكم وكان هذا نظير ما قلنا
في السرقة في انتقال العصمة فانا نقول انتقلت العصمة من العبد الى الله تعالى مثل السرقة
استدلالا لا لعوله حرا لما اكتسبا نكالا من الله ليكون حرا الله بالقطع على منالة حنايته وقعت
في عصمة الله تعالى على الخلوص لما عرف واما قوله ان الملك لا يثبت بالوطى الذي هو علوق
فيه فلما قلنا انه يثبت الملك الا بطريق الضرورة ثبوت نسبه لبقا نسله فلا يثبت الملك الا شرطا
ولا حكما لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة **قوله رحمه الله** حتى يجوز له التزوج
بها اي يجوز للاب التزوج بجارية الابن هذا نتيجة عدم حقيقة الملك وعدم حقيقة الملك
اذ لو كان واحد منهما لا يجوز التزوج كما في مملوكته ومكاتبته على ما قلنا وهذا الحكم اعني جواز
التزوج للاب مذهبنا وصار كانه قال ان للاب حق التملك لقوله عليه الصلوة والسلام
انت ومالك لابيك لا حق الملك ولا حقيقة الملك عندنا والدليل على ان المذهب هذا عندنا
جواز حل التزوج ولكن لم يذكر عدم حقيقة الملك وحقه لظهوره اذ انتفاء الحكم هو العابر
بالسبب والعابر بالسبب هو الابن لا الاب وكذلك كان هو قادرا بالحكم حتى حل للابن وطيها
ثم ذكر الامام المحبوبي رحمه الله ان الوطى اى وطي جارية ولده فقالوا هو قول اكثر العلماء وقال
ابن ابي ليلى رحمه الله لا باس للرجل ان يطا جارية ابنه اذا احتاج اليه وهو مذهب انس بن مالك
رضي الله عنه ولكن الصحيح قول الاكثر لما قلنا وذكر الامام التمرتاشي رحمه الله هذا اذا كان
الاب حرا مسلما واما اذا كان عبدا او مكاتبا او كافرا لم يجز دعوته لعدم الولاية والجد كالاب
عند عدمه واما اب الام فلا لانه لا ولاية له بحال لانه صح التزوج عندنا خلافا للشافعي رحمه
الله فوله ان للاب حق الملك في مال ولده حتى لو وطي جارية ابنه مع علمه بحرمتها لا يلزمه
الحد فلا يجوز له ان يتزوجها كالمولى اذا تزوج الامة من كسب مكاتبه لانه حق الملك في مال
ولده الظهر الا ترى ان استيلاده في جارية الابن صحيح واستيلاد المولى امة مكاتبه لا يصح
ولكنا نقول ليس في جارية ولده ملك ولا حق ملك يجوز له ان يتزوجها كامة ابيه او اخيه
وانما قلنا ذلك لانه يحل للابن ان يطا جاريته بالاتفاق ولو كان لابيه فيها حق ملك
لم يحل له وطيها كالمكاتب فانه لا يحل له ان يطا امته لما كان للمولى فيها حق الملك فاما
سقوط الحد فليس لقيام حق الملك له في الجارية ولكن لظاهر الاية لقوله عليه الصلاة
والسلام انت ومالك لابيك وهذا الظاهر وان لم يكن معمولا به في ايجاب ملك او
حق ملك له فيها يصير شبهة في اسقاط الحد كالبيع بشرط الخيار لا يوجب الملك ولا حق
الملك للمشتري ثم يسقط الحد ولذلك العقد الفاسد من نكاح او بيع قبل القبض ولا تصير
ام ولد له وهذا عندنا وقال زفر رحمه الله تصير ام ولد له ولذلك لو استولدها بنكاح
فاسد او وطي بشبهة لا تصير ام ولد له خلافا لزفر رحمه الله وحجته انه لو استولدها
بفجور صارت ام ولد له فاذا استولدها بنكاح او بشبهة نكاح اولى ان تصير ام ولد له
ولكنا نقول اذا استولدها بغير شبهة يصير متملكا لها لحاجته الى ذلك في لا يضيع ماؤه
فان اثبات النسب منه غير ممكن بدون التملك لانه ليس له ملك ولا حق ملك فاذا املكها
سابقا على الاستيلاد كان استيلاده في ملك نفسه فلهذا صارت ام ولد له كذا في المبسوط
وكذا قال من العصر فاته ما لا يبقى معها ملك الاب كالبيع والهبة **قوله رحمه الله**
لصحة العتق اى عن الامر فحصر قوله اعتق طلب التمليك منه اى المولى فقوله منه
صلة طلب لا التمليك طلب التمليك منه بالالف ثم امره باعتاق عبد الامر عنه
فقوله طلب التمليك منه ثم امره كلاهما على لفظ المنصوب المضاف لا على لفظ الماضي
ووجه قولنا ان ايجاب الحكم الشرعي يتضمن تقديم مقتضاه تصحيحا كرجل يقول لامراته
وقد دخل بها اعتدي اذا نوى الطلاق صح لانه لا صحة للاعتداد الا بعد تقدمه
فوجب تقديمه فان قلت اذا صرح المقتضي وهو التمليك لا يصح العتق من المامور بل يقع على
المامور ذكره في التقويم فلا يكون مقتضاه اقوى من صريحه **قلت** كم من شيء يثبت ضمنا

ولا يثبت قصدا وكذلك الحكم في حنين الاضحية والهدي يصير مقيما باقامة السلطان في المصر وان كان الجندي في المفازة واذا ثبت الملك ثبت النكاح للثاني على ما مر **فان قيل** وجب ان لا يبطل النكاح هاهنا فان ثبت ملك اليمين لوجهين احدهما ان الملك ثابت تبعا بطريق الاقتضا والحكم الثابت بطريق الاقتضا ثابت بطريق الضرورة لانه لا عموم للمقتضي فاثبتنا الملك ضرورة لصحة الملك وفساد النكاح ما ورا العتق فيجب ان يجعل الملك عدما في حقه ولا يلزم تعميم المقتضي وعن هذا قلنا لا تصح نية الثلاث في قوله اعتدي وفي قوله انت طالق كما عرف والثاني ان الملك هاهنا كما ثبت يزول لحكما للاعتاق ومثل هذا الملك لا يفسد النكاح كالوكيل اذا اشترى منكوحته لا يفسد النكاح لان الملك كما لا يثبت يزول **قلنا** نعم ان المقتضي لا عموم له وان فساد النكاح امر ورا العتق ولكن من ضروراته ولوازمه فانه انما يثبت الملك يثبت فساد النكاح فلا يكون هذا من تعميم المقتضي بل هو من قبيل اثبات المقتضي بلوازمه والمقتضي اذا ثبت يثبت بما هو من لوازمه الا ترى ان من قال لصغير له او معروفة هذا ولدي ثم ماتت امه لعد موت المدعي وصدقته وادعت ميراثها منه بالنكاح فانه يقضى لها بالميراث ولا شك ان ثبوت النكاح هاهنا لضرورة ثبوت النسب منه مقتضى ثم ظهر اثر ذلك النكاح واستحقاق الميراث والميراث امر ورا صحة النسب ولكن من حيث الظاهر انما يثبت ثبت موجبا للميراث مع ان النكاح متصور في الجملة ان تكون موجبا للارث كما اذا تزوج المسلم كتابية فلان ثبت فساد النكاح هنا لما انه لم يوجد الملك عن عقد النكاح في صورة ما بالطريق الاول واما الجواب عن الثاني فعنه منع وتسليم اما المنع فهو انه لا نسلم ان الملك يثبت للوكيل ثم يثبت للموكل اثبته وهو اختيار شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى والى ظاهر الدباس رحمه الله ذكره في وكالة التتمة فحينئذ لا يتجه علينا نقضا واما التسليم فهو انا سلمنا انه يثبت الملك للوكيل ولا ثم ينتقل الى الموكل ولكن الفرق بينهما هو ان الملك متى يثبت في المحل على هذا الوجه ان لعقبه حق عتق زمان الثبوت لا يفسد به النكاح لعد هذا المذكور في الفوايد الظهيرية لانه تقدم التمليك لغير عوض لانه جاز سقوط القبول وهو الدين في المسئلة فلا يسقط القبض وهو شرط تمام الهبة وفي هذه المسالة اولى لما ان مرتبة الشرط دون مرتبة الركن كما كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه بان قال لا حر اطعم عني من كفارة يمين عشرة مساكين بعشرة دراهم فاطعم عنه تسقط عنه الكفارة ولا يفصل بينهما اذا كان الطلب بعوض او بغير عوض لما ان كلام العاقل يجب تصحيحه هاهنا بان يتضمن اعتاقه هاهنا عنها ثبوت الملك سابقا عليه كما اذا كان يبدل كذا في الجامع الصغير لابي اليسر رحمه الله **قوله رحمه الله** لانه فعل حتى اذا كان فعلا حسيا لا يتضمنه القول اي لا يمكن ان يقال ان بالاعتاق يتضمن القبض لان هذا قول له والقول لا يتضمن الفعل اما الفعل يتضمن القول الا ان قول ابي يوسف رحمه الله اظهر كذا في الجامع الصغير لابي اليسر وفي تلك المسالة الفقير ينوب عن الامر في القبض كالفقير في باب الزكوة ينوب فيقبضه عن الله تعالى ثم يصير قابضا لنفسه اما العبد فلا يقع في يده شي لان الاعتاق اتلاف الملك واما دعوى انحطاط درجة الشرط عن درجة الركن فمسلم ولكن دليل السقوط انما يعمل في محله ولا يعمل في غير محله في ان يكون الشرط ولو كان ادون من الركن مما لا يحتمل كالطهارة والنية في باب الصلوة حيث لا يسقطان بحال والقراة تسقط بالاقتداء والقيام يسقط بالعذر وهما ركنان

باب نكاح اهل الشرك

لما ذكر باب الرقيق لمناسبة التي ذكرنا ذكر من هو ادون منزلة واخس رتبة منهم وهو اهل الشرك الذين لا كتاب لهم **قوله رحمه الله** الا انه لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحكام اي او المرافعة فان احدهما كاف عنده للتعرض في الوجه الاول اي التزوج بغير شهود وفي الوجه الثاني اي التزوج في عدة الكافر وقال زفر رحمه الله لا يتعرض لهم في ذلك الا ان يسلموا

فان المشايخ اختلفوا فيه والاصح انه يثبت للموكل

او

مع ذلك الكفر كما في المجوسية وأما إذا كانت كتابية فيبقى النكاح بينهما وإن أسلم زوجها على ما جرى بعد
هذا الخطوط وإن أبت فرق القاضي بينهما وإن لم تسلم المرأة حتى مات الزوج كان لها المهر كاملا
دخل بها أو لم يدخل بها لأن النكاح منته بالموت حين لم يفرق القاضي بينهما فتقرر به جميع المهر
كذا في المبسوط وإن كانت من غير أهل الكتاب وهي امرأته حتى تعرض عليها الإسلام فإن أسلمت وإلا فرق
بينهما وكذا إن كانت المرأة هي التي أسلمت والزوج من أهل الكتاب أو من غير أهل الكتاب وهي امرأته حتى
تعرض عليه الإسلام فإن أسلم وإلا فرق بينهما ويستوي إن كان دخل بها أو لم يدخل عندنا وقال
الشافعي رحمه الله إن كان قبل الدخول تقع الفرقة بإسلام أحدهما وإن كان بعد الدخول يتوقف
وقوع الفرقة بينهما على انقضاء ثلاث حيض ولا يعرض الإسلام على الآخر **قوله رحمه الله** كما في الطلاق
فإن نفس الطلاق قبل الدخول يرفع النكاح وبعد الدخول لا يرفع إلا بانقضاء العدة وحجتنا ذلك
أن دهقانة من أهل الملك أسلمت فأمر عمر رضي الله عنه أن يعرض الإسلام على زوجها فإن أسلم وإلا فرق
بينهما وأن دهقانا أسلم على عهد علي رضي الله عنه فعرض الإسلام على امرأته فأبت ففرق بينهما
وكان المعنى فيه أن النكاح كان صحيحا بينهما فلا يرتفع إلا بعد وجود السبب الموجب له وإسلام المسلم
منهما لا يصلح سببا لذلك لأنه سبب لإثبات العصمة وتأكد الملك له وكذلك كفر من أصر منهما
على الكفر لأنه كان موجودا قبل هذا وما كان مانعا لابتداء النكاح ولا لبقائه وكذلك اختلاف
الدين فإن عينه ليس بسبب كما لو كان الزوج مسلما والمرأة كتابية فلا بد من أن يعتبر السبب الموجب
للفرقة لما تعذر استدامة النكاح بينهما وذلك بسبب عرض الإسلام على الكافر منهما لا بطريق
الإجبار عليه وذلك لأن النكاح وجب عليه الإمساك بالمعروف أو التسريح بالإحسان والإمساك
بالمعروف أن يساعدها على الإسلام وإن أبى ذلك تعين التسريح بالإحسان والإمساك فإن امتنع من
ذلك ناب القاضي منابه في التفريق بينهما ولأن قرار النكاح يقف على زوال الكفر الآخر لأن وإن
إسلام هذا فعلم أن الفرقة كانت بسبب كفر الثاني بينهما إذ أن الإسلام وإن كانت المرأة هي التي
أبت الإسلام حتى فرق القاضي بينهما كانت الفرقة بغير طلاق عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
وعند أبي يوسف رحمه الله تكون الفرقة بغير طلاق إن كانت الفرقة بردة المرأة فتكون بغير طلاق
وردة الزوج كذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف وفي قول محمد رحمه الله تكون الطلاق
وحجة أبي يوسف رحمه الله في الفصلين أن سبب هذه الفرقة يشترك فيه الزوجان على معنى
أنه يتحقق منهما وهو الإباء والردة ومثل هذه الفرقة تكون بغير طلاق كالفرقة بالمحرمية
وملك أحد الزوجين صاحبه وحجة محمد رحمه الله في الفصلين أن سبب الفرقة قول من جهة
الزوج إباء أو ردة فيكون بمنزلة إيقاع الطلاق وهذا لأنه يفوت الإمساك بهذا السبب
فيتعين التسريح بالإحسان والتسريح طلاق كما في العنين هذا الطلاق وأبو حنيفة رحمه الله تعالى
يقول بالفرق بينهما من وجهين أحدهما أن الفرقة بالردة كانت لفوات صفة الحل وذلك
مناف للنكاح ألا ترى أن الفرقة لا تتوقف على قضاء القاضي فإنه مناف في النكاح ابتداء وبقاء فيكون
نظير المحرمية والملك وأما الإباء عن الإسلام فغير مناف للنكاح ألا ترى أن الفرقة لا تقع به إلا بعد
قضاء القاضي بها فالفرقة بسبب غير مناف للنكاح إذا كان مضافا إلى الزوج يكون طلاقا
والثاني فضل الإباء لما كانت الفرقة لا تقع إلا بالقضاء أشبهت الفرقة بسبب العنة وفي مسألة
العنة لما لم تتوقف الفرقة على القضاء أشبهت الفرقة بسبب المحرمية والملك ألا ترى أنها
تتم بالمرأة وليس إليها في الطلاق شيء ثم في الفصلين يقع طلاقه عليها ما دامت في العدة
أما في الإباء فظاهر فإن الفرقة كانت بالطلاق وأما في الردة فلأن حرمة المحل بهذا السبب
غير متأبدة ألا ترى أنها ترتفع بالإسلام فيتوفر على الطلاق ما هو موجبه وهو حرمة المحل
إلى غاية إصابة الزوج الثاني فكذلك يقع طلاقه عليها في العدة بخلاف ما بعد المحرمية فإن
حرمة المحل هناك مؤبدة فلا يظهر معه ما هو موجب الطلاق كما في المبسوط والأسرار
ولم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلاث حيض ثم تبين من زوجها هذا إذا أسلمت المرأة وهي
ممن تحيض وأما إذا كانت ممن لا تحيض لا تقع الفرقة ما لم تنقض ثلاثة أشهر فإن أسلم الباقي

ق

مع ذلك

منهما في المدة ومما على النكاح والاولاد وقعت الفرقة بينهما عند مضي المرأة ثم ان المرأة اذا كانت هي
المسلمة وهي كالمهاجرة ولا عدة عليها بعد ذلك في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجب عليها العدة
بعد وقوع الفرقة بثلاث حيض وان كان الزوج هو المسلم فلا عدة عليها بالاجماع كذا في شرح
الطحاوي فعلى هذا انما قالوا بثلاث حيض لاجل الفرقة وثلاث حيض اخرى لاجل العدة لا يقع اجراؤه
على الطلاق بل هو محمول على قولهما خلافا لابي حنيفة رحمه الله مقام السبب وهو تفريق القاضي عند
اباء الزوج الاسلام كما في حفر البير فان الاصل ان يضاف المتلف في الوقوع الى الثقل لانه هو العلة
للسقوط والحفر شرط لان الارض مسكة مانعة عمل الثقل فبالحفر زال المانع فعمل الثقل عمله فعلم
به انه شرط لكن العلة ليست بصالحة للحكم لان الثقل طبع لا تعدي فيه والمشي مباح لا شبهة فيه
فلم يصلح المبني عليه بواسطة الثقل واذا لم يعارض الشرط ما هو علة والشرط شبيه بالعلل لما
يتعلق به من وجود الحكم اقيم مقام العلة في ضمان التعدي الاموال جميعا كذا اورده فخر الاسلام
رحمه الله في اصول الفقه فكذلك ها هنا كان الاصل ان تضاف الفرقة الى تفريق القاضي
عند اباء الزوج الاسلام ولكن هو غير ممكن لان ثمة اهل الاسلام لا متصل الى الحرم منهما بالعرض
عليه الاسلام وحكم بالفرقة عند ابائه فاقيم ثلاث حيض مقام ثلاث عرضات وتعذر سبب
الفرقة لما ان انقضاء ثلاث حيض شرط البينونة بالطلاق الرجعي وشرط انقضاء علائق النكاح
في الطلاق البائن وانما كان كذلك لان الزوج صار غير مريد لها حتى لم يساعدها على الاسلام
وبعد ما صار غير مريد لها فالفرقة تقع بانقضاء ثلاث حيض كما لو طلقها الا ان هناك
اذا كان الطلاق قبل الدخول يمكن اثبات الفرقة بنفسه لمباشرة الزوج سبب الفرقة وها هنا
لا يمكن اثبات الفرقة قبل الدخول قبل انقضاء ثلاث حيض لان الزوج ما باشر شيئا بل هو
مستديم لما كان عليه فلذلك توقف انقطاع النكاح على انقضاء ثلاث حيض في الوجهين جميعا
كذا في المبسوط وهذا اخرج للجواب عما يرد على ما ذكر في الكتاب في قوله ولا فرق بين المدخول
بها وغير المدخول بها بان قيل العدة غير واجبة على غير المدخول بها لانا لما اقمنا ثلاث حيض مقام تفريق
القاضي عند الاباء لم يكن بد من وجودها سواء كان قبل الدخول او بعده كما لا بد من وجود تفريق
القاضي عند امكانه في دار الاسلام عند الاباء من غير نظر الى انه دخل بها او لم يدخل والشافعي
رحمه الله اي بين المدخول بها وغير المدخول بها حيث يقول ان كان قبل الدخول تقع الفرقة باسلام
احدهما وان كان بعد الدخول يتوقف على انقضاء العدة وهذا الحكم عنده لا يختلف بدار الحرب
ودار الاسلام كما مر له اي للشافعي رحمه الله وهو قوله الا ان ملك النكاح قبل الدخول غير متأكد
متأكد الى اخره واذا وقعت الفرقة والمرأة حربية فلا عدة عليها اي بالاجماع لان حكم الشرع
لا يثبت في حقها ولانه يبقى اولى لان البقاء اسهل من الابتداء الا ان المنكوحة اذا وطئت بشبهة
تعتد له وتبقى منكوحة ولا يجوز نكاح المعتدة من وطء بشبهة ابدا واذا خرج احد الزوجين مسلما
وقعت البينونة بينهما خلافا للشافعي رحمه الله والخلاف فيما اذا خرج احد الزوجين مسلما
غير مراغم اما اذا خرجت المرأة مسلمة ومراغمة وقعت الفرقة عندنا بالاتفاق لتباين الدارين
وعنده للقصد الى المراغمة والاستيلاء على حق الزوج واما اذا خرجت غير مراغمة لزوجها او
خرج الزوج مسلما او ذميا تقع الفرقة بتباين الدارين عندنا ولا تقع عند الشافعي رحمه
الله كذا في المبسوط له ان التباين اثره في انقطاع الولاية المراد بانقطاع الولاية سقوط مالكيته
عن نفسه وعن ماله كالحربي المستأمن والمسلم المستأمن يعني ان الحربي اذا دخل دارنا
بامان او دخل المسلم دار الحرب بامان لا تثبت الفرقة وان كان تباين الدار موجودا اعلم
ان التباين ليس سببا للفرقة كما لا يسقط الدين عن ذمة المسبي يعني ان الحربي اذا سبي
وعليه دين لآخر بطل بالسبي كذا في الاسرار وهذا لان السبي سبب لملك ما يحتمل التملك
ومحل النكاح يحتمل التملك فيصير مملوكا للسابي لانه لو امتنع ثبوت الملك انما يمتنع لحق الزوج
وهو ليس بحق محترم ولهذا قلنا لو كانت المسبية منكوحة لمسلم او ذمي لا يبطل النكاح
لان مالك النكاح محترم واحتج ايضا بقوله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم

معناه

معنا وذوات الازواج من النساء الا ما ملكت ايمانكم فانها تحل لكم وانما نزلت الاية في سبايا
اوطاس كالسبي وهذا وانما سبي ازواجهن معهن وجعلنا في ذلك ان السبي سبب لملك الرقبة فلا
يكون مبطلا للنكاح كالشرى وهذا ان المملوك بالنكاح ليس بمال فلا يثبت به الملك بالسبي
مقصودا لان ملك البضع مقصود بسببه وذلك لا يوجد في السبي فانما يثبت الملك هنا تبعا
لملك الرقبة وذلك لا يثبت الا عند فراغ المحل عن حق الغير ونفس السبي ليست بنافية للنكاح
الا ترى ان مالك النكاح لو كان محترما لا يبطل النكاح مع تقرر السبي والمنافي اذا تقرر فالمحترم
وغير المحترم سواء كما اذا تقررت الحرمية والرضاع واما الدين فان كان على عبد مسبي يسقط الدين
نص عليه في المأذون وان كان على حر مسبي يسقط لانه لما صار عبدا والدين لا يجب على العبد
الا شاغلا لماليته ما لا رقبته فلذلك لا يبقى الا شاغلا لماليته وحين كان واجبا على الحر لم يكن
شاغلا لمالية الرقبة اذ مالية في رقبته فلا يمكن ابقاؤه الا بتلك الصفة يعني السبي الا ترى انه
لو كان الدين لمحترم لا يبقى كذلك وبه يبطل توهمهم ان السبي يقتضي صفاء المسبي للسابي لان مالك
النكاح اذا كان محترما ابقي النكاح ولا صفاء **فان قيل** يجوز ان يكون الدين في الذمة بلا تعلق
في الرقبة كالعبد بمهر بدين **قلنا** لا يجوز ذلك ولكن يطالب اذا اقر لانه غير ثابت في حق المولى
لان اقراره ليس بحجة عليه حتى اذا ثبت بالاستهلاك معاينة يباع كذا في المبسوط والاسرار ولنا
ان مع التباين حقيقة وحكما لا ينتظم المصالح المراد بالحقيقة تباعدهما شخصا والحكم ان يكون
في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع بل يكون على سبيل القرار والسكنى وفي قوله حكما احتراز
عن قوله الحربي المستأمن والمسلم المستأمن لان الحربي المستأمن وان كان في دار الاسلام حقيقة
ولكن هو في دار الحرب حكما لانه على نية الرجوع فلذلك لم يترتب عليه حكم التباين وكذلك
من المسلم المستأمن حتى لو انقطعت نية الرجوع كان حكم التباين ثابتا في حقه لانه ذكر في المبسوط
ولا يستوي في وقوع الفرقة بتباين الدارين ان خرج احدهما مسلما او ذميا او خرج مستأمنا
ثم اسلم او صار ذميا لانه صار من اهل دارنا حقيقة وحكما والاية دليلنا فان الله تبارك
وتعالى حرم ذوات الازواج فيما لم يثبت انقطاع الزوجية بينهما كان محرمة على السابي بهذا
النص كذا في المبسوط المهاجرة من ارض الى ارض بترك الاولى الثانية واذا خرجت المرأة منها
فان خرجت مسلمة او ذمية على انها لا ترجع الى ما هاجرت منه ابدا لان الفرقة وقعت
بعد الدخول في دار الاسلام وانما قيد به احترازا عما لو طلقها الحربي ثلاثا في دارهم ثم هاجر
فانه لا عدة عليها بالاجماع لان الفرقة وقعت في دارهم وهم لا يؤاخذون باحكامنا فبانت
بلا عدة فلا يجب بعد ذلك عدة فانها اذا سقطت من الاصل لم تعد الا بتجديد سببها وكذلك
لا تجب العدة على التي سبيت فان السبي المبيح للسابي منع ثبوت العدة والعلة لا تمنع عن منعها
المانع اباها وهذا كام الولد تعتق فلا عدة وان كانت منكوحة لا تجب وابو حنيفة رحمه الله تعالى
استدل بقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن اذا آتيتموهن اجورهن فان الله تعالى
اباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييد ذلك بما بعد انقضاء العدة يكون زيادة وقال الله تعالى
ولا تمسكوا بعصم الكوافر وفي ايجاب العدة امساك بعصم الكوافر والمعنى فيه ان هذه الفرقة
وقعت بتباين الدارين فلا توجب العدة كالمسبية وهذا لان تباين الدارين حقيقة وحكما
مناف للنكاح فكان منافيا لاثر النكاح فلا تجب العدة لاثر الشرع مع وجود النكاح ولا حق
الزوج لانه حربي غير محترم كذا في المبسوط والاسرار ولا خطر لملك الحربي **فان قيل**
لو خرجت حاملا اعتدت بالاجماع ولو لم يكن لملكه خطر لما وجبت العدة في صورة الحمل ايضا
قلنا هناك لا تعتد ولكنها لا تتزوج لان في بطنها ولدا ثابت النسب وهذا كما قيل ان
فراش ام الولد لا يمنع التزوج وان كان في بطنها ولد لم يجز **فان قيل** ابلغ ما في الباب ان
يكون سقوط الحرمة بتباين الدارين في حكم السقوط بالموت وهناك وجبت العدة **قلنا**
ان الموت لا يوجب سقوط الحرمات اصلا فان التركة مبقاة على حكم ملكه وانما اسقط الموت
الحرمة في حقيقة صفة المالكية وذلك منقطع بالموت حتى لا يصح منه اضافة الطلاق الى محلها

بعد الموت ولكن الحال المملوكة على حكم ملكه لبقا الحرمة حكما ولم تنته العدة حكم الملك حقيقته وثبات
الدارين اسقطت الحرمة حقيقة وحكما حتى ان المرتد التي تلحق بدار الحرب تصير بمنزلة الميت حكما فتورث
املاكه وتعتق مدبروه فاوجب الزوال لا الى ان ملكه كذا في الاسرار فاذا ظهر الفراش في حق النسب
تظهر في حق المنع من النكاح وهذا هو الاصح بخلاف الحمل من الزنا لان الحمل من الزنا لا نسب له وهنا
النسب ثابت من الحربي وباعتبار ثبوت النسب المحل مشغول فلهذا لا يصح النكاح ما لم يبرأ السبب
عن حق الغير كذا في المبسوط واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة سوا دخل بها
او لم يدخل عندنا وعند الشافعي رحمه الله ان كان لم يدخل بها فكذلك وان كان بعد الدخول
يتوقف انقطاع النكاح على انقطاع ثلاث حيض بناء على اصله على ما مر وسوا كانت امراته مسلمة
او كتابية او مجوسية فصورة المسالة في الكتابية ظاهرة وصورة المجوسية ما اذا كان الزوج كتابيا
والمراة مجوسية فاسلم الزوج ثم ارتد عن الاسلام بانت منه لان النكاح بعد اسلامه باق ما لم
يفرق القاضي بينهما الا ترى انها لو اسلمت كانا على نكاحهما فقررت في الردة في حال بقا النكاح فو
الفرقة وقال ابن ابي ليلى رحمه الله لا تقع الفرقة بردة احدهما قبل الدخول وبعده حتى يستتاب
المرتد فان تاب فهي امراته وان مات او قتل ورثته وجعل هذا قياس اسلام احد الزوجين ولكنا
نقول الردة تنافي النكاح فاعتراض السبب المنافي للنكاح موجب للفرقة بنفسه كالمحرمية
واما اختلاف الدين فعينه لا ينافي النكاح فان النكاح نعمة وبالاسلام يصير النعم محروزا له وكذلك
لا تقع الفرقة هناك الا بقضا القاضي كذا في المبسوط وذكر في المحيط اذا ارتد احد الزوجين وقعت
الفرقة بينهما في الحال هذا هو جواب ظاهر الرواية واما بعض مشايخ بلخ وبعض مشايخ سمرقند
كانوا يفتون بعدم الفرقة بارتداد المراة حسما لباب العصمة وعامتهم على ان تقع الفرقة الا انها
تجبر على الاسلام وعلى نكاح زوجها الاول لان الحسم يحصل بالجبر على النكاح مع الاول ومشايخ بخارا
كانوا على هذا ووجهه ان الردة منافية للنكاح لما ذكرنا ان الفرقة بالردة لفوات صفة الحل
وذلك مناف للنكاح الا ترى ان الفرقة لا تتوقف على قضا القاضي فكان نظير المجوسية وقد
ذكرناه في المبسوط **فان قلت** لو كان الردة منافية للنكاح كالمجوسية ينبغي ان لا يقع طلاق
المرتد اذا طلق امراته بعد الارتداد وكما في المحرمية ومع هذا لو طلقها يقع بالاتفاق على ما يجي
في شرح هذا الكتاب **قلت** فقد اشار في الاسرار على ان ردة احد الزوجين سبب موجب للفرقة
على سبيل المنافاة حكما لا وصفا بدليل ان الردة تبدل الدين لا لقطع النكاح شرعا ووضعا ولذلك
يصح في غير نكاح ولان الفرقة عقيب الردة بلا فصل واقعة بالاجماع في غير المدخول بها ثبت
انها وقعت للمنافاة بينهما حكما اذ لا ثالث هاهنا واذا كان كذلك كانت الحلية ثابتة من حيث
الوضع والحقيقة لانعدام تابيد الحرمة فكانت المرتدة في العدة محلا للطلاق وغير باقية من
حيث الحكم جعلناه فسخا عملا بالشبهين بخلاف الحرمة الثابتة بالمحرمية لانها مؤبدة فكانت
منافية للنكاح من كل وجه فلم تبق محلا للطلاق لانعدام فائدة الطلاق وحاصله ان
الفرقة اذا وقعت بين الزوج وامراته بخيار البلوغ او خيار العتاقة بعد الدخول ووجبت
عليها العدة فلو طلقها في هذه العدة لا يقع عليها فانه فسخ والعقد اذا فسخ يجعل كانه لم يكن
وقال في المحيط والاصل ان المعتدة بعد الطلاق يلحقها الطلاق والمعتدة بعد الوطي لا يلحقها
الطلاق ولو اسلم احد الزوجين لا يقع على الاخر طلاقه وكل فرقة توجب الحرمة مؤبدا فان
الطلاق لا يلحق المراة فانه لم يظهر له اثر واذا ارتد الرجل ولحق بدار الحرب لم يقع على المراة
طلاقه لان تباين الدارين مناف للنكاح فكان منافيا للطلاق الذي هو من احكام النكاح
فان عاد الى دار الاسلام وهي في العدة وقع عليها الطلاق لان المنافي وهو تباين الدارين
قد ارتفع ومحلية الطلاق بالعدة والعدة قائمة فيقع الطلاق واذا ارتدت المراة ولحقت
بدار الحرب لم يقع طلاق الزوج عليها عند ابي حنيفة رحمه الله لان العدة قد سقطت عنها عنده
لفوات المحلية لان من كان في دار الحرب فهو كالميت في حقنا وبقا الشي في غير محله مستحيل
والعدة متى سقطت لا تعود الا بسببها بخلاف الفصل الاول لان هناك العدة ثابتة ببقاء

محلها

محلها لانها في دار الاسلام الا ان تباين الدارين كان مانعا وقوع الطلاق فاذا ارتفع المانع والعدة
باقية وقع وقال ابو يوسف رحمه الله يقع الطلاق لان العدة ثابتة عنده وذكر في طلاق
المبسوط من حيث المعنى اذا ملك احد الزوجين الاخر وقعت الفرقة بعد الطلاق ثم لا يقع طلاقه
عليها لان ملك قبلها ثابت في اصل ملك النكاح بما في ملك اليد بسبب النكاح وبه كانت
محلا لوقوع الطلاق عليها ولهذا لا يقع طلاقه عليها **قوله** رحمه الله فان لم يكن دخل بها فلا
مهر لها ولا نفقة فان قيل قوله ولا مهر مستقيم فما فائدة ذكره ولا نفقة والمسئلة اذا كا
غير مدخوله ووقعت الفرقة فلا تجب النفقة على زوجها بحيث لا يرتاب احد من عدم وجوب
النفقة في المرتدة اذا كانت غير مدخولة قلنا قوله ولا نفقة راجع الى ما ذكر قبله قوله
وان كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها ولكن لا نفقة لها لان النفقة من قبلها ما روي
ان بني حنيفة ارتدوا وبني حنيفة حي من العرب وهو حنيفة بن لجيم بن صعب بن علي بن بكر بن وائل
كذا في الصحاح **قوله رحمه الله** لجهالة التاريخ جواب لسوال وما ذكره فخر الاسلام في مبسوطه
بقوله فان قيل ارتدادهم مكان جملة بالاجماع فكيف يستقيم التعليق به قلنا عند جهالة التاريخ
بالتقدم والتاخر يجعل في الحكم كانه وجد جملة ولان ردتهم كانت بمنع الزكوة على اعتقاد انها ليست
بواجبة والمنع كان قائما في الجملة فصار بمنزلة فعل واحد فلا يوصف بالتقدم والتاخر
وفي المبسوط والمعنى فيه انه لم يختلف بهما دين ولا دار فيبقى كما كان بينهما على ما كان كما اذا اسلما
الكافران معا والفقه فيه ان وقوع الفرقة عند ردة احدهما لظهور خبثه عند المقابلة
بطيب المسلم فاذا ارتدا معا لا يظهر هذا الخبث بالمقابلة لان تقابل الخبث بالخبث واعتبار البقا
بالابتداء فاسد فان معنى العتق يمنع ابتدا النكاح ولا يمنع البقا فان اسلم احدهما وقعت الفرقة
بينهما باصرار الاخر على الردة لظهور خبثه الا ان عند المقابلة بطيب الاخر حتى ان كانت المراة
هي التي اسلمت قبل الدخول فلها نصف الصداق وان كان الزوج هو الذي اسلم فلا شي لها
لان الفرقة من جانبها باصرارها على الردة فان اصرا بعد اسلام الاخر كان الاخر كانشا الردة والله اعلم

باب القسمة

لما ذكر جواز نكاح العدد من النسا لم يكن بد من بيان العدل الوارد من الشرع في حقهن وهذا بابه
ولكن اعترض ما هو اهم منه من بيان جواز النكاح وعدمه الراجع الى امر الفروج وغيرها اوجب
تاخيره القسم بالفتح مصدر قسم القاسم المال بين الشركا **قوله رحمه الله** بينهم وعنا انصباهم
ومنه القسم بين النسا واما القسم بالكسر النصيب مثل الطحن طحنت والطحن الدقيق والقسمة اسم
للمقاسمة والتقاسم كذا في الايضاح والمغرب واذا كان للرجل حرتان امراتان فعليه ان يعدل
بينهما اعلم بان الزوج مامور بالعدل في القسمة بين النسا وذلك ثابت بالكتاب والسنة
اما الكتاب فقوله تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم ذلك ادنى ان لا تعولوا
معناه ان لا تجوروا وقوله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل
الميل معناه ولن تستطيعوا العدل والتسوية في المحبة فلا تميلوا في القسم واما السنة فهي المذكورة
في الكتاب كذا في المبسوط والايضاح **قوله رحمه الله** والقديمة والحديثة سوا احترازا عن
قول الشافعي رحمه الله فانه يقول ان كانت حديثة بكرا يفضلها سبع ليال وان كانت ثيبا
ثلاث ثم التسوية بعد ذلك لحديث ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال
يفضل البكر بسبع والثيب بثلاث وحجتنا في ذلك ما سبق وجوب التسوية اجتماعهما في نكاحهما
وذلك بنفس العقد ولو وجب تفضيل احديهما لكانت القديمة اولى بذلك لان الوحشة في جانبها
اكثر من حيث ادخل عليها غيرها فان ذلك يغيظها عادة ولان القديمة زيادة حرمة بالخدمة
كما قيل لكل جديد لذة ولكل قديم حرمة واما الحديث فالمراد التفضيل بالبداية دون الزيادة
كما ذكر في حديث ام سلمة رضي الله عنها ان شئت سبعت لك وسبعت لهن ونحن به نقول اذ
للزوج ان يبدا بالجديدة ولكن يعدلان يسوي بينهما كذا في المبسوط **قوله رحمه الله** بكرين كانتا

اوثنتين وكذلك المسلمة والكافرة والمراهقة والبالغة والمجنونة والعاقلة والمريضة والصحيحة
كل واحدة منهن في استحقاق القسم على السواء للمساواة بينهما في سبب هذا الحق وهو الحل الثابت
بالنكاح وكذلك من طرق الرجل المجنون والخصي والعنين في القسمة بين النساء سوا لما بينا ان
وجوب العدل في الصحبة والمواسة دون المجامعة وحال هولاء في هذا كحال الفحل وكذا الغلام
الذي لم يحتلم اذا دخل بامراتين له فانه يسوي بينهما في القسمة كما يوجبه على البالغين كذا في
المبسوط جا يوم القيمة وشقه مايل رواية المبسوط واحد شقيه مايل يقال له شق مايل اي
مفلوج كذا في المغرب الحق الوعيد بمقابلة ميل احدهما فعل الحاق الوعيد على ان العدل بينهما
واجب اذ الوعيد انما يلزم عند ترك الواجب ولان القسم من حقوق النكاح كالنفقة ولا تفاوت
بينهن في ذلك لما ان حكم الحل والاستحقاق على السواء فلذلك في الحكم المرتب عليه والاختيار في
مقدار الدور الى الزوج ان يجعل الدور لكل واحدة منهن ليلة ليلة او ليلتين ليلتين اذ الاكثر
لان المستحق هو التسوية دون طريقها اي لا طريق التسوية ان ليس للمراة ان تقول ليلة لي
وليلة اخرى لضرتي ولا اجوز ان يبيت عندي ليلتين وعندها ليلتين ان قدر الدور مفوض الى
الزوج لا الى المراة والتسوية المستحقة في البيتوتة لا في المجامعة لان ذلك يبتني على النشاط
ولا يقدر على اعتبار المساواة فيه وهو نظير المحبة بالقلب فكما كان كذلك لا يسقط وجوب القسم
بمرضه لانه يقدر على البيتوتة وان لم يقدر على الجماع ولذلك لا يسقط بمرضها لان رسول الله
صلى الله عليه وسلم استاذن نساه في مرضه ان يكون في بيت عايشة رضي الله عنها فاذن
له في ذلك فكان في بيتها حتى قبض صلى الله عليه وسلم ففي هذا دليل على ان الصحيح والمريض
في القسمة سوا فان عند الاذن له ان يقيم عند احدهن كذا في مبسوط فخر الاسلام وشمس الايمة
رحمهما الله وقال الشافعي رحمه الله القرعة مستحقة والكلام هاهنا في فصلين احدهما
ان له ان يسافر بايهن شا من غير اقراع بينهما عندنا وعند الشافعي رحمه الله ليس له
ذلك الا ان يقرع بينهما والثاني انه اذا سافر ببعضهن بغير اقراع فذلك محسوب عليه
في حق الاخرى وهذا الفصل بنا على الفصل الاول لان الاقراع مستحق عليه عنده فاذا لم
يفعل ذلك كانت مدة سفره نوبة التي كانت معه فينبغي ان يكون عند الاخرى مثل ذلك
ليتحقق العدل ولكنا نقول وجوب التسوية في وقت استحقاق القسم عليه وقد بينا انه
لا حق للمراة في القسم في حال سفر الزوج فلا يلزمه مراعاة التسوية باعتبار تلك المدة الا ترى
ان في حالة الحضر لا فرق بين ان يكون البداية باقراع او بغير اقراع فكذلك في السفر ولو
اقام عند احدهما شهرا اي في حالة السفر ثم خاصمته الاخرى في ذلك قضي عليه ان يستقبل
العدل بينهما وما مضى فهو هدر غير انه فيه اثم لان القسمة تكون بعد الطلب من كل
واحدة منهما فما مضى قبل الطلب ليس بقسمة والواجب عليه العدل في القسمة فان عاد
للجور بعد ما نهاه القاضي اوجعه عقوبة وامره بالعدل لانه اسا الادب فيما صنع وارتكب
ما هو حرام عليه وهو الجور فيعزر عليه في ذلك ويومر بالعدل ولو ان عنده امراة قد خلت
في سنها اي كبرت فاراد ان يستبدلها شابة وطلب ان يمسكها ويتزوج الاخرى ويقيم عند
الذي تزوج اياما فتزوج على هذا الشرط كان جايزا لا باس به لقوله تعالى وان امراة خافت
من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصالحا بينهما صلحا قال علي رضي الله عنه
انما نزلت هذه الاية في هذا واذا كان للرجل امراة واحدة فكان يقوم بالليل ويصوم بالنهار
فاستعدت عليه امراته فكان يومر ان يبيت معها وان يفطر لها لما روي عن عمر رضي الله عنه
انه قال لكعب بن سور اقض بينهما فقال اراها احد نسائه الاربع له ثلاثة ايام ولياليهن
ولها يوم وقصة هذا الحديث ان امراة جات الى عمر رضي الله عنه فقالت ان زوجي يصوم
النهار ويقوم الليل فقال نعم الرجل زوجك فاعادت كلامها مرارا فقال لكن حبسها الرجل
من ذلك فقال كعب بن سور يا امير المومنين انها تشكوا زوجها انه هجر صحبتها فتعجب عمر
رضي الله عنه من فطنته وقال اقض بينهما فقضى كعب كما ذكر فولاه عمر رضي الله عنه

فصل

فصل الشرع ثم في ظاهر الرواية لا يتعين حقها يوم وليلة من ذلك كل اربع ليال ولكنه يومر الزوج
بان يراعي حقها ويبيت معها احيانا من غير ان يكون في ذلك شي موقت وروى الحسن عن ابي حنيفة
رحمه الله تعالى قال اذا كان للرجل امراة واحدة واشتغل عنها بالصيام والقيام او بصحبة الاماء
فخاصمته في ذلك فقضى القاضي لها بليلة من اربع ليال لحديث كعب بن سور رحمه الله ولان للزوج
ان يسقط حقها عن ثلاث ليال بان يتزوج ثلاثا سواها وليس له ان يسقط من حقها اكثر من ذلك
ووجه ظاهر الرواية ان القسمة والعدل انما تكون عند المزاحمة ولا مزاحم لها هاهنا حين لم يكن في
نكاحه الا واحدة وهذا لان عند المزاحمة يلحق كل واحدة منهما المغايظة بمقابلتها عند الاخرى
فتستحق عليه التسوية ولا يحق عند عدم المزاحمة كذا في المبسوط لانها اسقطت حقا لم يجب بعد
فلا يسقط انما الاسقاط انما يتحقق في القايم فيكون رجوعها امتناعا فصار بمنزلة العارية وللمعير
ان يرجع متى شا لما قلنا وكذا هاهنا فكذا في مبسوط فخر الاسلام رحمه الله والله اعلم بالصواب

كتاب الرضاع

لم يذكر عامة مسايل الرضاع في فصل المحرمات والى كتاب له على حدة لما ان له احكاما جمة
مخصوصة به لا يشاركه فيها غيره ثم المعنى في تحريم الرضاع ما هو المعنى في تحريم المصاهرة
بل اولى لان الاصل في التحريم فيهما هو الجزئية ثم الوطي هناك قد يكون معلقا وقد لا يكون
معلقا لا سيما في حق ما شابه من التقبيل والمعانقة بشهوة ولا جزئية فيها اصلا والتحريم هناك
باعتبار شبهة الجزئية او اقامة الاسباب مقام الجزئية وهاهنا الجزئية ثابتة بعينها لان
اللبن الذي هو جزء الادمي وانشار العظم وانبات اللحم قال رسول الله عليه الصلوة والسلام
الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم وكان التحريم به اولى ثم الرضاع لغة مص اللبن
من الثدي وحصل في الديوان فتح الراء اصلا والكسر لغة فيه وجعل الفعل من باب علم اصلا
وكونه من باب ضرب لغة فيه وهو لغة اهل نجد ومنه قول السلولي على هذه اللغة

وذموا لنا الدنيا وهم يرضعونها • افاويق حتى ما يدر لها ثعل •

والجمع الفيقة بالكسر اسم اللبن الذي يجتمع بين الحلبتين صارت الواو يا لكسرة ما قبلها
فيق ثم افواق ثم افاويق الثعل زيادة في الاخلاف اي الضروع هذا الفعل وانما ذكر الثعل
للمبالغة في الارتضاع لان الثعل لا يدر وفي الشريعة عبارة عن مص مخصوص وهو ان يكون
صبيا رضيعا من ثدي مخصوص وهو ثدي الادمية في وقت مخصوص وهو ما ذكر بعد

قوله رحمه الله لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها كذا في
المبسوط لقوله عليه الصلوة والسلام لا تحرم المصة والمصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان
المصة من فعل الرضيع والاملاجة من فعل المرضع يقال ملج الصبي امه من باب علم اي رضعها
واملجت المراة اي ارضعته ثم وجه التمسك له بهذا الحديث لا يتم الا على مذهبنا وهو ثبوت
حرمة الرضاع وان قل الارتضاع لكن لما انتفى به مذهبنا ثبت مذهبه ضرورة لعدم القائل
بالفصل اي بين القليل والخمس رضعات وقول من قال من اصحاب الظواهر ثلاث رضعات
غير معتبر لا يفتح له في وجه التمسك به كما ذكرنا وتمسك ايضا بحديث عايشة رضي الله عنها
انها قالت انزل الله تعالى من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس رضعات
معلومات يحرمن وكان ذلك مما يتلى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولنا قوله تعالى وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم الاية اثبت الحرمة بفعل الارضاع فاشتراط العدد فيه يكون زيادة على النص
ومثله لا يثبت بخبر الواحد وفي حديث علي رضي الله عنه ان النبي عليه الصلوة والسلام قال
الرضاع قليله وكثيره سوا يعني في اثبات الحرمة ولان هذا سبب من اسباب التحريم فلا يشترط
فيه العدد كالوطي واما حديث عايشة رضي الله عنها فضعيف جدا لانه اذا كان متلوا بعد
رسول الله صلى الله عليه وسلم ونسخ التلاوة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجوز فلماذا
لا يتلى الان وذكر في الحديث دخل داجن البيت فاكله وهو يقوي قول الروافض فانهم يقولون

كثير من القرآن ذهب بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم تثبته الصحابة في المصحف وهو
قول باطل بالاجماع ثم لو ثبت هذا انما كان ثبوته هو في الوقت الذي كان ارضاع الكبير مشروعا
لما انه ينبت اللحم وانشار العظم في حق الكبير لا يحصل بالرضعة الواحدة فكان العدد مشروعا
فيه ثم انتسخ بانتساخ حكم ارضاع الكبير كذا في المبسوط يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
والنبي عليه الصلوة والسلام شبه هذه الحرمة بحرمة النسب وتلك الحرمة لم يتعلق بتكرار السبب
وهو الوطي بل يثبت بنفس الوطي والنكاح فدل التشبيه على ان لا عبرة لتكرار المصة كذا في
مبسوط فخر الاسلام رحمه الله **قوله رحمه الله** وان كانت لشبهة البعضية جواب سوال
مقدر بان يقال ينبغي ان لا يثبت الرضاع بالقليل لان تحريم الرضاع انما كان لانتشار العظم
واثبات اللحم كما جاء في الحديث وفي القليل لا يثبت ذلك فلا يوجب الحرمة اجاب عنه بقوله
لكنه امر باطن اي انتشار العظم واثبات اللحم فلذلك يتعلق الحكم بفعل الارضاع كما في السفر
والنوم والانشار بالراء المهملة الاحياء وفي التنزيل اذا شاء انشره ومنه لا رضاع الا ما انشر
العظم وانبت اللحم اي قواه وشده كانه احياه ويروى بالزاي كذا في المغرب وقال زفر
رحمه الله ثلاثة احوال اي ثلاث سنين لان الحول حسن للتحول اي الحول صالح للتحول
من حال الى حال كما في اجل العنين وهذا لان الطبايع اربع من الحرارة والبرودة والرطوبة
واليبوسة فلا يثبت العادة بالفصال الا بسنة فكان الحول صالحا للزيادة على الحولين
فقدرت وقدرت الزيادة به اي بالحول وهذا معنى ما قال في الكتاب والى هذا اشار في الاسرار
ولزفر رحمه الله وجه آخر فيه وهو ان يقول لما ثبت مدة الرضاع حولين ونصف لما قال
ابو حنيفة رحمه الله فلا بد من الزيادة باقل مدة الحمل وهو ستة اشهر وليعتبر ذلك المعنى
الذي جى فكذلك كان ثلث سنين لهما قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا والاوجه
التمسك لهما بما ذكر في المبسوط قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين
لمن اراد ان يتم الرضاعة ولا زيادة بعد التمام والكمال لما ان هذه الآية نص في بيان مدة الرضاع
لان سوق الآية له وما ذكر في الكتاب ظاهر لان سوق الآية لاثبات منة الوالدة على
الولد والتمسك بالنص الذي سيق لاثبات المدعي اولى وقال تعالى وفصاله في عامين ثم
فلا رضاع بعد الفصال وله هذه الآية وهو قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا الاجل
المضروب للدينين كما اذا قال لفلان الف درهم وخمسة اقفزة حنطة الى شهرين يكون
الشهران اجل كل واحد من الدينين بطريق الكمال الا انه قام المنقص في احدهما اي في حق الحمل
والمنقص حديث عائشة رضي الله عنها وهو ما قالت الولد لا يبقى في بطن امه اكثر من
سنتين ولو بفلكة مغزل **فان قلت** في التنقيص معنى التغيير والزيادة على النص
فلا يصح تغير موجب الكتاب بخبر الواحد كما لا يصح تخصيصه ابتدا بخبر الواحد لما فيه من نوع تغيير
قلت نعم كذلك لان الكتاب مؤول فالآية المؤولة في اثبات الحكم مثل القياس واما
قلنا ذلك لان فخر الاسلام رحمه الله حمل الاجل المضروب للدينين موزعا عليهما وكذلك
عامة اهل التفسير فكان هو مخالفا لما ذكرها هنا فقال وفيه اشارة الى ان اقل
مدة الحمل ستة اشهر واذا وقعت مدة الرضاع ذكره في اوائل اصول الفقه وكذا في التيسير
والكشاف وغيرهما روي ان رجلا تزوج امراة فولدت لستة اشهر فجيء بها الى عثمان رضي
الله عنه فشاور في رجمها فقال ابن عباس رضي الله عنهما اما انه لو خاصمتكم بكتاب الله تعالى
لخصمتكم قالوا كيف قال لان الله تعالى يقول وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال والوالدات
يرضعن اولادهن حولين كاملين فحملها ستة اشهر وفصاله في عامين فتركها كذا في
المبسوط وفي التيسير فقدرت باقل مدة الحمل وهي ستة اشهر لان تلك المدة مدة لتغير
الغذاء فان الولد يبقى في البطن ستة اشهر يتغذى بغذاء الام ثم ينفصل فيصير اصلا
في الغذاء فقلت ان مدة تغير الغذاء ستة اشهر كذا في الايضاح والمحيط والحديث محمول
على مدة الاستحقاق واما انه الاستحقاق لما ان بعضهم قالوا المراد من قوله عليه الصلوة

والسلام

والسلام لا رضاع بعد الحولين اي لا يستحق الولد الرضاع بعد الحولين وقال بعضهم المراد من الحديث
نفي استحقاق الاجر وقال في المحيط وكثير من المشايخ قالوا ان مدة الرضاع في حق استحقاق الاجر
على الاب مقدر بحولين عند الكل حتى لا تستحق المطلقة اجرة الرضاع بعد الحولين بالاجماع وتستحق
في الحولين بالاجماع وذكر في الاسرار واما الحديث فليس فيه بيان الحكم وعندنا يحرم اذ لا ان الرضاع عينه
بعد الحولين فيما يوجد فليس جاز لهم الحمل على حكم الحرمة جاز لنا ان نحمل على حكم الوجوب واذا مضت
مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم سواء فطم او لم يفطم وقال بعض الناس الكبير والصغير
سوا في حكم الرضاع واحتجوا بظواهر النصوص وبقول عائشة رضي الله عنها حتى كان اذا اراد ان
يدخل عليها احد من الرجال امرت اختها ام كلثوم او بعض بنات اختها ان ترضعه خمسا ثم كان
يدخل عليها الا ان غيرها من نساء رسول الله عليه الصلوة والسلام كن يابين ذلك ويقلن
لا نرى هذه الا رخصة لسهلة خاصة حيث قال لها رسول الله عليه الصلوة والسلام ارضعي
سالما تحرمين بها عليه ولكنا نقول انتسخ هذا الحكم بقول رسول الله عليه الصلوة والسلام الرضاع
ما انبت اللحم وانشر العظم وذلك في الكبير لا يحصل والصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على هذا
ولان الرضيع في اللغة اسم للصغير دون الكبير لانه يسمى به لتربيته باللبن لا لوجود الفعل
الا ترى ان الكبير لا يسمى رضيعا وان شرب اللبن ولما لم يكن هو رضيعا لم تكن المراة مرضعة
واسم الرضيع بمنزلة اسم الصبي يزول بالكبر وان كان الكبير قد يتصابى وروي ان ابا موسى
الاشعري رضي الله عنه سئل عن رضاع الكبير فاوجب الحرمة ثم اتوا عبد الله بن مسعود رضي
الله عنه فسالوه عن ذلك فقال انظروا الى هذا الاشمط رضيعا فيكم فلما بلغ ابا موسى حلف ان لا
يفتي ما دام عبد الله بينهم وفي رواية قال ابو موسى لا تسالوني عن شيء ما دام هذا الحبر بين اظهركم
وهذا كاسم لا يطلق على ما يتغذى به وان اكل بل يقال فلان اكل غير ماكول ويطلق على الماكول
وان لم يؤكل لانه صالح للتغذي وكذا اسم الرضيع للصغير لتربيته باللبن لضعفه وان
لم يشرب كذا في المبسوط والاسرار ولا يعتبر الفطام قبل المدة يعني اذا فطم قبل انقضاء الحولين
ثم يسقى بعد ذلك لبن امراة قبل انقضاء الحولين يحرم ارضع في تلك المدة فهو رضاع ايضا على قوله
في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله قال هذا اذا لم يتعود الصبي الطعام
حتى لا يكتفى به بعد هذا الطعام فاما اذا صار بحيث يكتفي بالطعام لا يثبت الحرمة برضاع
لانه بعد ما صار يكتفي بالطعام لا يتغذى فاللبن بعده لا يغذيه ولا يحصل به معنى البعضية
كذا في المبسوط قيل لا يباح وفي طريقته الى البر لا يباح شربه للطفل اذا استغنى **فان قيل**
يجوز للدواء **قلنا** بعض العلماء لم يجوزوا وبعض العلماء جوزوا واذا قلنا انه يزول به
الرمد كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمه الله الحديث الذي روينا وهو قوله عليه الصلوة والسلام
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب **قوله رحمه الله** من الرضاع اي ام اخته من الرضاعة
جاز ان يتعلق بالام وجاز ان يتعلق بالاخت وجاز ان يتعلق بهما اما صورة تعلقه بالام
فهو ان تكون للرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاعة فانه يجوز له ان يتزوج ام اخته التي
كانت امها من الرضاعة واما صورة تعلقه بالاخت فبان تكون له اخت من الرضاعة
ولها ام من النسب فانه يجوز له ان يتزوج ام اخته التي كانت امها من النسب واما صورة تعلقه
بهما فبان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على ثدي امراة اجنبية وللصبية ام اخرى
من الرضاعة فانه يجوز لذلك الصبي ان يتزوج ام اخته التي كانت الام من الرضاعة التي انفردت
بها رضعا وذكر في المحيط قال اصحابنا رحمهم الله وما يتعلق به التحريم في النسب يتعلق
به في الرضاع الا في مسئلتين احدهما انه لا يجوز للرجل ان يتزوج ام اخته من النسب ويجوز من
الرضاع وانما كان كذلك لان في النسب ان كانا اخوين لام فام الاخ امه وان كانا اخوين
لاب فام الاخ امراة ابيه وهذا المعنى معدوم في الرضاع والمسئلة الثانية فانه لا يجوز
للرجل ان يتزوج اخت ابنه من النسب ويتزوج من الرضاع وانما كان كذلك لان اخت
ابنه ان كانت منه فهي ابنته وان لم تكن منه فهي ربيبته وهذا المعنى لا يتاتى في الرضاع

حتى ان في النسب لو لم يوجد احد هذين المعنيين منه فانه يجوز بان كانت جارية بين رجلين
جاءت بولد فادعياه حتى يثبت النسب منهما ولكل واحد منهما ابنة من امراة اخرى جاز لكل واحد
من الوليين ان يتزوج بابنة شريكه وان كان كل واحد من الوليين متزوجا باخت ابنه من النسب
وفي غيرها من المسئلتين يحكم الرضاع حكم النسب **قوله رحمه الله** ولا يجوز ذلك من النسب
وقد ذكرنا صورة ما يجوز من النسب ايضا على ما يجوز من الجارية المشتركة فعلم بذلك انه عبر
مجرى على اطلاقه لما روينا اشارة عن قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقد ذكرنا صورة
ما يجوز من النسب ايضا لاسقاط التبني فان حليلة الابن المتبنى كانت حراما في الجاهلية **فان
قيل** لم لا يجوز ان يكون حليلة ابن الرضاع او لاسقاطهما فما وجه ترجيح جانب حليلة الابن
المتبنى في الاسقاط **قلنا** حرمة حليلة ابن الرضاع ثابتة بالحديث المشهور وهو قوله عليه
الصلوة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فحملناه على حليلة الابن المتبنى لكيلا يوجب
التدافع بين موجب الكتاب والسنة المشهورة ولبن الفحل يتعلق به التحريم هذا من قبيل
اضافة الشيء الى سببه لان سبب اللبن انما هو الفحل على ما ذكر في اخر هذه المسئلة فاقيمت
الاسباب في باب الحرمات مقام المسببات كما اقيم المس بشهوة مقام الوطء في حرمة المصاهرة
ليلج عليك افلح لانه عمك من الرضاعة فان عائشة رضي الله عنها ارتضعت من امراة ابي قعيس وكان
اسم اخ ابي قعيس افلح ابن ابي قعيس فلما كانت تلك امها لها زوجها اباها واخ الزوج عما لا محالة فان
عائشة قالت يا رسول الله ان افلح ابن ابي قعيس يدخل علي وانا في ثياب فضل فقال ليلج عليك
افلح فانه عمك من الرضاعة فقلت انما ارضعتني المراة لا الرجل فقال ليلج عليك فانه عمك
والعم من الرضاع لا يكون الا باعتبار لبن الفحل كذا في المبسوط ولان سبب نزول اللبن منهما
فيضاف اليهما لكنه في موضع الحرمة احتياطا **فان قلت** لا شك ان السبب اقيم مقام
المسبب في اثبات الحكم كان ادنى حالا من المسبب الذي هو الاصل في اثبات الحكم الا ترى الى المس
بشهوة اقيم مقام الوطء في ايجاب حرمة المصاهرة باعتبار انه سبب الوطء وثبوت حرمة
المصاهرة بالوطء الحلال حكم ثابت بالاجماع بيننا وبين الشافعي رحمه الله وفي المس ع الاختلاف
فان كان المس حلالا او ما ذاك الا لضعف السبب وقوة المسبب ثم ههنا لو ارتضع الصبي
من الرجل نفسه او انزل اللبن لا يثبت حرمة الرضاع فكيف يثبت هو بارتضاع اللبن الحاصل
بسببه ولا يثبت من اللبن الحاصل من نفسه **قلت** افترق الحكم لافتراق الوصف وذلك
لان المعنى الذي لاجله يثبت الحرمة بسبب الرضاع لا يوجد في رضاع الرجل فان ما نزل
من ثديه لا يتغذى به الصبي ولا يحصل به انبات اللحم وهو نظير وطء الميتة فانه لا يوجب
حرمة المصاهرة وان كان المسبب موجودا الى هذا اشار في المبسوط **ثم اعلم**
ان ههنا دقيقة لا بد من معرفتها وعن اهمالها وقع بعضهم في الخطاء وهي ان من شرط لبن
الفحل ان يكون لبن المراة بسبب الولادة او الحمل من زوجها حتى انه لو نزل لها بدون الولادة
او الحمل من زوجها كما يزل للبكر كان ذلك اللبن لبن المراة خاصة لا لبن الزوج فان
كانت تلك المراة تحت زوجها وتفسير ذلك ما ذكره في المحيط والذخيرة فقال امراة ولدت
من زوج وارضعت ولدها ثم يبست ثم در لها اللبن بعد ذلك فارضعت صبيا ان لهذا
الصبي ان يتزوج بابنة هذا الرجل من غير هذه المراة قال وليس هذا بلبن الفحل وكذلك اذا تزوج
امراة ولم تلد منه قط ثم نزل لها اللبن فان هذا اللبن لبن هذه المراة دون زوجها حتى
لو ارضعت صبية لا يحرم هي على ولد هذا الزوج من غير هذه المراة ولو زنى بامراة فولدت
منه فارضعت بهذا اللبن صبية لا يجوز لهذا الزاني ان يتزوج بهذه الصبية ولا لابيه
ولا لابنه ولا لاولاده لوجود البعضية بين هؤلاء وبين الزاني فحصل من هذا ان تفسير
لبن الفحل ان المراة اذا ارضعت بلبن من حمل رجل فذلك الرجل اب الرضيع لا يحل له ذلك
الرجل نكاحها ان كان انثى وكذلك اذا كان لرجل امراتان وحملتا منه فارضعت كل واحدة
منهما صغيرا فقد صارا اخوين لاب فان كان احدهما انثى لا يحل النكاح بينهما وان كانا

اثنين

اثنين لا يحل الجمع بينهما لانهما اختان لاب لانه لا يجوز ان يتزوج باخت اخته من النسب بان كان
له اخت لاب واخت لام فلاخته لاب ان يتزوج اخته لامه لانه لا نسب بينهما موجب للحرمة وكذلك
في الرضاع باخت اخته من النسب كذا في المبسوط وكل صبيين اجتمعا قلب الصبي على الصبية لان
المذكر ابدا مغلب على المؤنث كما في القرآن ثم لم يرد من الاجتماع من حيث الزمان ولا من حيث الثدي
والبسري بل المراد من الاجتماع اجتماعهما في امراة واحدة ارتضعا على ثدي واحد على الاضافة اي
على ثدي امراة واحدة حتى لو اجتمعا في ضرع بهيمة واحدة لم يحرم احدهما على الاخر على ما يجيء فكان هو
بمنزلة طعام اكلاه من اناء واحد وذكر في المبسوط حكاية وقال محمد بن اسمعيل رحمه الله حكايته
صاحب الاخبار رحمه الله كان يقول يثبت به حرمة الرضاع فانه دخل بخارا في زمن الشيخ ابي حفص الكبير
وجعل يفتي فقال الشيخ لا تفعل فلست هنالك فابى ان يقبل النصيحة حتى استفتي عن هذه المسئلة
اذا ارضع صبيان بلبن شاة فافتى بثبوت الحرمة فاجتمعوا واخرجوه من بخارى بسبب هذه الفتوى
وهذا لان ثبوت الحرمة بطريق الكرامة وذلك يختص بلبن الادمية دون لبن الانعام ولا يتزوج
المرضعة احدا من ولد التي ارضعت المرضعة بصيغة اسم المفعول وبالرفع عن الفاعلية ونصب
احدا على المفعولية من ولد التي على طريق الاضافة هذا هو الاصح من النسخ وفي نسخة اخرى ولا يتزوج
المرضعة احد من ولد التي ارضعت بعكس الاول في الفاعلية والمفعولية وهذا ايضا صحيح لكن كلاهما
بخط شيخي رحمه الله والنسختان اخريان ليست بصحيحتين وهما بصيغة اسم الفاعل في المرضعة
لو بهاء فاعلة او مفعولة على ما ذكرنا ولكن هذين التقديرين لا بد ان يكون ولده من الولد الذي صفته
معرفا باللام فاذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب يتعلق به التحريم وكذا اذا خلط بالدواء او بلبن
البهيمة فالعبرة للغالب وفسر الغلبة محمد رحمه الله ان لم يغير الماء اللبن يثبت به الحرمة وان لم
يغير لا يثبت وقال ابو يوسف رحمه الله ان غير طعم اللبن ولونه لا يكون رضاعا وان غير احدهما دون
الاخر يكون رضاعا وقيل على قول ابي حنيفة رحمه الله اذا جعل اللبن في دواء او خلط بالماء لا يثبت
الحرمة بكل حال كذا في فتاوى قاضي خان رحمه الله فان غلب الماء لا يتعلق به التحريم خلافا للشافعي
رحمه الله فان عند الشافعي رحمه الله قدر ما يحصل به خمس رضعات من اللبن اذا حصل في جوف الصغير
الصبي يثبت به الحرمة كذا في المبسوط ونحن نقول المغلوب غير موجود حكما حتى لا يظهر بمقابلة الغالب
فان قيل ان اعتبر جهة الحكم لم يثبت به الرضاع وان اعتبرت الحقيقة يثبت لان اللبن موجود
حقيقة وان قل فعند التعارض يرجح احتياطا **قلنا** التعارض لم يثبت لان التعارض عبارة عن تعارض
الحجتين على السواء ههنا لم يثبت المساواة بينهما لما ان الغالب فضلا ذاتيا والمغلوب حاليا وهو
جهة الحرمة فكان الترجيح بمعنى راجع الى الذات لا بمعنى راجع الى الحال **فان قيل** يشكل هذا ما اذا وقعت
قطرة من الدم او الخمر في حب ماء ينجسه وان كان الماء غالبا بالحقيقة **قلنا** الماء لم يكن غالبا حكما بان
كان عشرا في عشر فهو في حكم القلة فلما كان اقل من عشر في عشر كان قليلا والنجاسة ايضا قليلة
فتعارضا فترجح جانب النجاسة لظهور ان الترجيح بمعنى راجع الى الحال وهو الجهة عملا بالاحتياط
بخلاف اللبن فانه لم يرد التقدير فيه فيعتبر جانب الحقيقة لانعدام التعارض لما ذكرنا ان الرجحان
بالذات سابق على الرجحان بالحال هذا نقل في فوائد مولانا حميد الدين الضرير رحمه الله كما في اليمين وهو
انه لو حلف لا يشرب اللبن فشرب لبنا مخلوطا بالماء والماء غالب على اللبن لا يحنث ولابي حنيفة رحمه
الله ان الطعام اصل والمائع تابع له في حق المقصود فصار كالمغلوب هو الصحيح احترازا عن قول بعضهم وقول ابي حنيفة رحمه
الله ان الطعام اصل الى اخره وان القي الطعام في اللبن تغير الا ترى انه يرق وربما تغير به لونه
وكان بمنزلة ما لو غيرته النار
الله فيما لو اهرا عنده اذا كان لا يتقاطر اللبن من الطعام عند حمل اللقمة واما اذا كان يتقاطر
به اللبن يثبت به الحرمة عنده لان القطرة من اللبن اذا دخلت حلق الصبي كانت كافية لاثبات
الحرمة والاصح انه لا يثبت على كل حال عنده لان التغذي كان بالطعام دون اللبن كذا في المبسوط
ويتعلق بها لان الشيء يكثر بجنسه ولا يصير مستهلكا واصل الايمان وهو ما اذا حلف لا يشرب
من لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة اخرى فشربه فهو على الخلاف الذي بيننا فاوجر الصبي به
تعلق التحريم خلافا للشافعي رحمه الله الوجور الدواء الذي يصب في وسط الفم تقول اوجرته ووجرته

وهذا الخلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله على اصلين احدهما ان اللبن لا يموت عندنا لانه لا حياة فيه
الا ترى انه يحلب في حالة الحيوة من الحيوان فيكون طاهرا وما فيه من الحياة اذا بان من الحي يكون
ميتا فاذا لم يكن في اللبن حياة لا ينجس بالموت بل عند ابي حنيفة رحمه الله يبقى طاهرا وعندهما يتنجس
بنجاسة الوعاء كما في الانفحة للميتة وكان كحلب لبن المراة في قارورة نجسة فاوجر به فيثبت به الحرمة
وعند الشافعي رحمه الله اللبن يموت فيكون نجس العين وثبوت حرمة الرضاع بمعنى الكرامة فلا يثبت
بما هو نجس العين والثاني ان عين الفعل الذي هو حرام لعينه وهو الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة
لان ثبوتها بطريق الكرامة فكذلك ايجار لبن المراة حرام فلا يثبت به الحرمة ثم قاس لبن الميتة
بوطي الميتة لكن عندنا الفعل وان كان حراما يثبت به الحرمة اذا تحقق فيه المعنى الموجب للحرمة ولهذا
اثبتنا الحرمة بالزنا لان معنى البعضية لا ينعدم به حقيقة فلذلك هاهنا ثبوت الحرمة باعتبار اللبن
يتغذى الصبي فيتقوى به ولو سلمنا له حرمة اللبن بالموت وبالحرمة لا يخرج من ان يكون مغذيا
به الا ترى ان لحم الميتة مغذ كذلك لبنها وبه فارق وطي الميتة لان معنى البعضية ينعدم منه اصلا
وتشبيه اللبن بالبيضة فان بالموت لا يخرج البيضة من ان تكون مغذية فلذلك اللبن كذا في المبسوط
وهذه الحرمة تظهر في الميتة دفنا وتيمما هذا جواب عن حرف الخصم وهو قوله وبالموت لم يبق
محلا لها يعني لا يظهر لها ثمرة حرمة الرضاع في حق الميتة وهي الاصل فلذلك لم يثبت لهذا الايجار
حرمة الرضاع فاجاب عنه بهذا وقال بل يثبت في حق الميتة ايضا فائدة وهو في حق دفن هذه
الميتة وتيممها بان كان لهذه المرضعة التي اوجر لبن هذه الميتة زوج فان الزوج يجوز ان يدفن
ويتمم الميتة لما ان زوج الصغيرة هذه صار محرما لها بالصهرية بسبب هذا الايجار لان الميتة تكون
ام امراته فاذا احتقن الصبي باللبن صوابه حقن لا احتقن يقال حقن المريض دواء واما الحقنة
وهو دواء يجعل في خريطة من ادم يقال لها المحقنة وقولهم احتقن الصبي بلبن امه لحن واحتقن
بالضم غير جائز واما الصواب حقن اي عولج بالحقنة كذا في المغرب ولكن ذكر في تاج المصادر الاحتقان
حقنه كردن بحلبه متعديا فعلى هذا يجوز استعماله على البناء للمفعول وهو الاكثر في استعمال الفقهاء
لانه ليس بلبن على الحقيقة لتصوره لصورة الدم وهذا لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة
من الرجل فلذلك لم يتصور نزول اللبن منه على الحقيقة وانما قلنا ذلك لان الله تعالى خلق
اللبن في اصله لغذاء الولد لعدم احتماله لسائر الاطعمة والاشربة في ابتداء حاله ليقوم هو مقام
الطعام والشراب فلذلك اختص اللبن على الحقيقة ممن منه الولادة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا
على الزوج ثم ان كان هذا قبل الدخول بالكبيرة جاز له ان يتزوج بالصغيرة لانها ربيبته ولم
يدخل بامها ولا يتزوج الكبيرة ابدا لانها ام امراته من الرضاعة وللصغيرة نصف المهر وقال
مالك رحمه الله لا يجب لان الفرقة جاءت من قبلها بان صارت بنتا للكبيرة فسقط مهرها كما سقط
الكبيرة بان صارت امها الا ترى ان مهر الكبيرة يسقط وان قصدت الحسنة وان جاءت الهلاك
على الصغيرة وانا نقول ان هذه الفرقة لما صارت بسبب كان استقام الاضافة الى اسم الامية
والبنتية اضفناها الى الامية التي هي الام لانها هي المخالفة دون البنت كذا في الاسرار **قوله
رحمه الله** والارتضاع وان كان فعلا منها الى اخر جواب سوال مقدر بان يقال العلة لثبوت
الفرقة هنا ارتضاع الصغيرة دون الالقام الذي هو فعل الكبيرة لان الالقام سبب الارتضاع
علة فيضاف الحكم الى العلة لا الى السبب فاجاب عنه ان فعلها غير معتبر لانها صغيرة الا ترى ان
الصغيرة لو قتلت مورثها لم تحرم عن الميراث وذكر الامام التمرتاشي رحمه الله ولا يقول لولا امتصاص
ملجاة الفرقة فيه هي مجبورة عليه لكن بحكم الطبع والكبيرة لالقاء الثدي في فمها مختارة فاضيف
الفساد اليها كمن القى حية على انسان فلدغته ان الضمان على الملقي فان الملقي الحية لها طبع حي
ان الصغيرة لو جاءت الى الكبيرة وهي نائمة فارتضعت بانتا ولكل واحد نصف المهر ولا يرجع على
احد **قوله رحمه الله** لكن فعلها غير معتبر في اسقاط حقها فان قيل يشكل هذا بصغيرة
مسلمة تحت مسلم ارتد ابواها ولحقا بدار الحرب بانت من زوجها ولا يقضى لها بشي من المهر ولم
يوجد الفعل منها قيل له الردة محظورة لا اباحة لها بحال من الاحوال وانها معنى قائم بها حكما

خلاف

خلاف الارتضاع فانه لا خاطر له **فان قيل** يشكل هذا برجل تزوج امراة ولم يدخل بها حتى
جاء رجل وقتلها يقضى على الزوج بالمهر ولا يرجع على القاتل بشيء مع ان القتل محظور **قلت**
القصاص وجب على القاتل ان كان القتل عمدا والقصاص احد موجبي القتل وان كان القتل
خطا وجبت الدية وانها احد موجبيه ايضا فلا يستوجب شيئا اخر بسبب قتل واحد وللزوج
نصيب ما هو الواجب فلا يضاعف حقه بالتضمين واما الزوج فيما نحن بصدده فلم يصب له
في شي فيضمن من اتلف عليه نصف المهر وكذا في الفوائد الظهيرية وذكر في الاسرار في جواب سوال
الردة فقال لا يمكن اضافة الفرقة الى الردة فان ردتها في الجملة تنفصل هي ولا تبين هي بردتها
وانما تبين بردة نفسها فكانت الفرقة معنى فيها ثم قال في الاسرار هذه مسئلة مشكلة ويرجع
به الزوج على الكبيرة ان تعمدت الفساد لان نصف المهر كان على عرضية السقوط بان قبلت
ابن زوجها بعد ما صارت مشتهاة وقد اكدته بالارضاع فيضمن نصف المهر كما في شهود الطلاق
وكما لو زنى بامراة ابنه قبل الدخول بها يقع الفرقة بينهما ويقضى على الاب بنصف الصداق ويرجع
به على ابنه **فان قيل** يشكل هذا برجل تحته صغيرتان رضيعتان فجاءت امراتان لهما لبن من رجل
فارضعت كل واحدة منهما احديهما حرمتا على الزوج ولم يغرما شيئا وان تعمدتا الفساد **قيل له**
في الفرق بينهما ان فعل الكبيرة هنا مستقل بالافساد فيضاف اليه الفساد واما فعل كل واحدة
منهما على الانفراد هناك لا يستقل بالافساد فلا يضاف الفرقة الى كل واحدة من المراتين يوضحه
ان الفساد هناك باعتبار الجمع بين الاختين لانهما ارضعتا مهما صارتا اختين لاب والاختية
قائمة بهما فلا يتعدوا الى المراتين فلا يعتبر تعديهما وهاهنا الفساد باعتبار الجمع بين الام والبنت
فالامية قائمة بالمرضعة فيعتبر تعديها لانها مخاطبة او يخاطبين الماد ذكرنا الى هذا اشار
في المبسوط والفوائد الظهيرية ولكن ذكر الامام المحبوبي رحمه الله في وطي الابن امراة ابيه ان الاب
لا يرجع على الابن وان كان قال الابن تعمدت لفساد النكاح لما انه وجب عليه حد الزنا فلا يغرم
شيئا اخر واما لو قبل الابن امراة ابيه وقال تعمدت افساد النكاح يرجع الاب بما وجب عليه من
نصف الصداق على الابن لانه اكد ما كان على شرف السقوط بعد ما فرج عليه وعن محمد رحمه
الله انه يرجع في الوجهين اي فيما اذا تعمد الفساد او لم يتعمد لان من اصله ان المسبب كالمباشر
ولهذا جعل في كتاب الغصب الاصطبل وحل قيد الابق موجبا للضمان وفي مباشرة المتعدي
وغير المتعدي سواء فكذلك في السبب على قوله وعلى قول الشافعي رحمه الله يرجع بمهر المثل لان المملوك
لا بها انما يملك بنكاحه منها وملك النكاح عنده مضمون بالاتلاف حتى قال في شاهدي الطلاق
بعد الدخول اذا رجعا ضمنا مهر المثل كذا في المبسوط اما ان الارتضاع ليس بافساد للنكاح
وضعا لان وضعه لتربية الصغيرة لا لافساد النكاح ثم لما لم يكن الارضاع سببا للافساد
وضعا كانت المرضعة مسببة لا مباشرة فيتقيد الضمان بقصد الافساد والتعدي فيضمن
عند التعدي ولا يضمن عند عدمه كحافر البير في ملك نفسه لا يضمن ما تلف بخلاف الحافر
في ملك الغير وانما ثبت ذلك باتفاق الحال اي وانما ثبت الفساد هنا بالارضاع لتادية
الارضاع هاهنا الى اجتماع الام والبنت في ملك واحد بحكم الحال لان الارضاع سبب موضوع
للافساد ولان افساد النكاح ليس بسبب لالزام المهر لانه غير مضمون بالاتلاف لما ان ملك
النكاح ليس بمتقوم في نفسه لانه ليس بملك عين ولا منفعة انما هو ملك ضروري لا يظهر الا في
حق الاستيفا الا ترى انه لا يظهر في حق الانتقال الى الورثة ولا في حق النقل الى الغير فكذا في
حق التقوم بالمال فلذلك لم يظهر موجبا للضمان عند الاتلاف ثم قوله الا ان نصف المهر
يجب بطريق المتعة جواب سوال يرد على قوله لان افساد النكاح ليس بسبب لالزام المهر بان يقال
قلت ان افساد النكاح ليس بسبب لالزام المهر ولا يكون ملزما على الزوج شيا فقد انتقض
قولك بنصف المهر عند الافساد فعلم بهذا ان الافساد ملزم شيا على الزوج فاجاب
عنه بهذا والتفسير الجواب هو ان وجوب نصف المهر بطريق المتعة والمتعة تجب ابتداء بالنص
بقوله تعالى ومتعوهن لا بمقتضى العقد فان العقد قد انفسخ قبل الاستيفا فصار كهلاك

لالزام صح

المبيع قبل القبض وهو لا يوجب على المشتري شيئاً فكذلك هاهنا ولو علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد
لا تكون متعدية أيضاً كما لو أرضعتها ولم تعلم بالنكاح ولم تعلم بالفساد لا تكون متعدية أيضاً كما
لو أرضعتها ولم تعلم النكاح ومنهم من يقول هي ضامنة بكل حال إلا أنها جهلت حكم الشرع فلا تعذر
الأترى أنها لو قتلت ابن زوجها عن شهوة وهي لا تعلم فساد النكاح يحرم على زوجها ولا تعذر لجهلها
كذا ذكره الإمام المحبوبي رحمه الله وهذا بناء على اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم وهذا
جواب سؤال مقدر يرد على جواب المسألة وهو أن يقال الجهل بحكم الشرع في دار الإسلام ليس بعذر
فكيف جعل جهل المرأة بفساد النكاح عذراً لها في حق وجوب عدم الضمان فأجاب عنه بهذا وتفسير
الجواب هو أنا لم نعتبر الجهل لرفع حكم الشرع الذي هو وجوب الضمان وإنما اعتبرناه لدفع قصد
الفساد الذي به يصير الفعل تعدياً أي لعلم بقصدها الفساد أنها متعدية ولعدم قصدها
الفساد لعلم أنها غير متعدية فكان عدم التعدي مبنياً على عدم قصد الفساد وعدم قصد الفساد
مبنياً على الجهل بالفساد فعدم الضمان هنا كان لعدم علة الضمان التي هي التعدي وهذا معنى
ما قاله الإمام الكشاني رحمه الله في الجامع الصغير بقوله لها إذا لم تعلم الفساد لم تقصد
وإذا لم تقصد لم تصر العلة موجبة مع الجهل فكان هذا عدم الحكم لعدم العلة لا لعدم الحكم
مع وجود العلة لعذر الجهل فحصل من هذا أنها ضمنت في وجه واحد ولم تضمن في ثلاثة أوجه
وكلها مذكورة في الكتاب وهي ظاهرة وفي المبسوط ولو أن ثلاث صبايا تحت رجل فأرضعتهن
امرأة بأن حلبت في قارورة وألقمت إحدى ثديها أحديهن والأخرى وأوجرت الثالثة معاً
بن جميعاً لأنهن صرن أخوات معاً وإن أرضعتهن واحدة بعد أخرى بانت الأولى والثالثة
امرأته لأنها حين أرضعت الثالثة وليس في نكاحه غيرها وعلى هذا قياس المسائل ولا تقبل في
الرضاع شهادة النساء منفردات سواء كن أجنبيات أو أمهات أحد الزوجين والمراد من الانفراد
انفرادهن من الرجال لا انفرادهن من جماعتهن لأنهن وإن كثرن لا تقبل شهادتهن في الرضاع
بدون اختلاط الرجل معهن وقال الشافعي رحمه الله يثبت الرضاع بشهادة أربع نسوة لتقوم كل
امرأتين مقام رجل وزعم أن الرضاع مما لا يطلع عليه الرجال لأنه بالثدي يكون ولا يحل النظر إليه
للأجانب ولكنا نقول الرضاع مما يطلع عليه الرجال لأن ذوي الرحم المحرم ينظر إلى الثدي وهو
مقبول الشهادة في ذلك ولأن الحرمة كما تحصل بالرضاع بالثدي تحصل بالإيجار من القارورة وذلك
مما يطلع عليه الرجال وقال مالك رحمه الله يثبت بشهادة امرأة واحدة واستدل في ذلك بحديث
عقبة بن الحارث رضي الله عنه أنه تزوج بابنة أبي إهاب فجاءت امرأة سوداء فأخبرت أنها أرضعتهما
فذكر ذلك لرسول الله عليه الصلوة والسلام فأعرض ثم ذكر ثانياً ثم أعرض عنه ثم ثالثاً
فقال فارقها إذن فقال إنها سوداء يا رسول الله قال وقد قيل كذا في المبسوط كما لو اشترى
لحماً وأخبره واحد أنه ذبيحة مجوسي فإنه لا ينبغي للمسلم أن يأكل ويطعم لأن الخبر أخبر بحرمة
العين وبطلان الملك فيثبت الحرمة مع بقاء الملك ثم لما ثبتت الحرمة هنا مع بقاء الملك لا يمكنه
الرد على بائعه ولأن حبس الثمن على البائع كذا في فتاوي قاضي خان رحمه الله وحجتنا في ذلك
حديث عمر رضي الله عنه في المرة الأولى والثانية فلو كانت الحرمة ثابتة لما فعل ذلك لما رأى منه
طمأنينة القلب لقولها حيث كرر السؤال أمره أن يفارقها احتياطاً والدليل على أن الشهادة كانت
ضعيفة فإنه قال جاءت امرأة سوداء تستطعمنا فأبينا أن نطعمها فجاءت تشهد على الرضاع وبالإجماع
على هذه الشهادة لا تثبت الحرمة فعرفنا أن ذلك كان احتياطاً على وجه التنزه والشبهة
أشار عليه الصلوة والسلام في قوله كيف وقد قيل وعندنا إذا وقع في قلبه أنها صادقة
فالاحتياط أن يتنزه هاهنا ويأخذ بالثقة سواء أخبرت بذلك قبل عقد النكاح أو بعده وسواء شهد
به رجل أو امرأة وأما القاضي فلا يفرق بينهما ما لم يشهد به رجلان أو رجل وامرأتان كذا
في المبسوط ولنا أن ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في باب النكاح فإن بقاء النكاح
لا يتصور مع ثبوت الحرمة المؤبدة فإذا لم يبطل النكاح بخبر الواحد لا تثبت الحرمة فلذلك يحل له
استدامتها ووطيها لأن ملك النكاح لم يبطل بهذه الشهادة كذا في فتاوي قاضي خان والله أعلم بالصواب

تم

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الطلاق

اعلم أن الترتيب الوجودي يقتضي الترتيب الوضعي ثم الطلاق شرع لرفع قيد النكاح فكان
مقتضياً سبق النكاح لا محالة وجوداً فناسب ترتيباً ووضعاً لذلك هكذا ثم محاسن الطلاق
كثيرة عند الحاجة إليه منها الاشتقاق فإنه مأخوذ من إطلاق الأسير من القيد وإطلاق البعير
من العقال فكان نفس الطلاق إحساناً لأن نفس المانع صرد الإسم إذا كان الإطلاق مستعملاً في
الإعتاق ومنه ذلك قال النبي عليه الصلوة والسلام النكاح رق فكان الطلاق إعتاقاً وكل
إعتاق حسن عقلاً ومنها أنه شرع العدد في الطلاق لتجرب نفسه في الطلاق كما جرب
في النكاح فأما أن يعتبر على موجب الطلاق أو يرجع إلى ما فيه الإجماع والوفاق ومنها حصر
العدد بالثلاث لأن التجربة بها تحصل غالباً ومنها حكم الحرمة الغليظة ليبادر فيه غيظ الغيور
ويتصون عن الفضول ومنها أن الطلاق جعل في يد الرجال دون النساء لما أنهن ضعيفة
الآراء سريعة الاغترار قليلة الاصطبار ومنها أنه ليس بشرط العوض في أصله لأنه لو شرط
عليها لزمها وهي عاجزة عن الأداء على ما عليه جبلتها فلا يحصل منه مقاصد المشبهة وإلى ما
وراءها من المحاسن السنية ثم يحتاج هاهنا إلى بيان سبعة أشياء وهو بيان معناه لغة
وشريعة وركنه وسببه وشرطه وحكمه وأقسامه أما اللغة فهي عبارة عن رفع القيد يقال
طلق يطلق تطليقاً وطلاقاً كما يقال سلم يسلم تسليماً وسلاماً وهو عبارة أيضاً عن إيقاع
القيد يقال طلقت المرأة تطلق طلاقاً وهو مشتق من إطلاق الإبل والأسير ولكن استعمل في
حق النساء من باب التفعيل وفي غيرهن من باب الإفعال لو قال لامرأته أنت مطلقة بالتشديد
يقع الطلاق بدون النية ولو قال أنت مطلقة بالسكون لا يقع بدون النية وإن كانا
في اللغة سواء وهذا كما في قولهم حصان وحصان كلاهما المنيع لكن يقال للفرس حصان بالكسر
وفي المرأة حصان بالفتح وكذا عدل وعدل بالفتح والكسر كلاهما في المعادلة لكن العدل مخصوص
بالآدمي دون الأجرام وأما الثاني ففي عرف الفقهاء عبارة عن لفظة صادرة من الزوج رافعة
قيد النكاح عن المرأة المنكوحة وأما ركنه فهو هذه اللفظة الصادرة من الزوج وأما سببه
فهو الحاجة المحوجة إلى الطلاق من التشاجر وعدم الموافقة وخوف حباطة حدود الزواج
ورغبة استبدال غيرها التي لم يجامعها إما شرعاً كأختها أو أربع نسوة وإما طبعاً لعامة
الضرائر وغيرها وأما شرطها فمن الزوج كونه عاقلاً بالغاً ومن المرأة كونها في نكاحه أو في
عدته التي تصلح بها محلاً للطلاق على ما قدمنا في النكاح وأما حكمه فزوال الملك عن المحل
بعد انقضاء العدد في البائن واقتصار الحال وزوال الملك عند انقضاء العدة في الرجعي وقيل يد
في مواضع مخصوصة على ما يجيء وأما أقسامه فهو كما ذكر في الكتاب بقوله الطلاق على ثلاثة
أوجه إلى هذا أشار في المبسوط والمستور وغيرهما وإيقاع الطلاق مباح وإن كان مبغضاً
في الأصل عند عامة العلماء ومن الناس من لا يباح إيقاع الطلاق إلا عند الضرورة لقوله عليه
الصلوة والسلام لعن الله كل ذواق مطلاق ولنا قوله تعالى لا جناح عليكم إن طلقتم النساء
وقوله إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وذلك كله يقتضي إباحة الإيقاع وطلق رسول
الله عليه الصلوة والسلام حفصة وكذلك الصحابة رضوان الله عليهم وطلق المغيرة
بن شعبة رضي الله عنه وكان له أربع نسوة فأقامهن بين يديه صفاً وقال أنتن حسنات
الأخلاق ناعمات الأرزاق طوبلات الأعناق اذهبن فأنتن طلاق كذا في المبسوط وذكر
في الأسرار التحريمات الذي تنفذ من الزوج بحكم ملك النكاح أربعة أنواع الطلاق والإيلاء
واللعان والظهار **قوله رحمه الله** ولا خلاف لأحد في الكراهية أي في عدم الكراهة
كذا وجدت بخط شيخي رحمه الله لأن الأصل في الطلاق هو الحظر لأنه قطع النكاح الذي هو
سنة فيكون محظوراً ولأن الحكم وهو إباحة الطلاق يدار على دليل الحاجة لا على حقيقتها

لان الوقوف على حقيقة الحاجة متعذر فيقام السبب الظاهر مقام الامر الخفي تيسيرا واذا فعل
ذلك وقع الطلاق وهذا احتراز عن قول الشيعة وفي المبسوط واذا طلق الرجل امراته في حالة
الحيض او طهر جامعها فيه يقع الطلاق عند جمهور الفقهاء وعند الشيعة لا يقع واذا طلقها ثلاثا
جملة عندنا يقع ثلاثا وعند الزيدية من الشيعة يقولون يقع واحدة والامامية يقولون لا
يقع شيء ويزعمون انه قول علي رضي الله عنه ومشهور من قول علي رضي الله عنه كل طلاق جائز
الا طلاق الصبي والمعتوه وشبهتهم ان الزوج مامور شرعا بايقاع الطلاق للسنة والمامور
من جهة الزوج بايقاع الطلاق للسنة وهو الوكيل اذا اوقع لغير السنة لم يقع فلذلك المامور
شرعا بل اولى لان امر الشرع الزم وحجتنا في ذلك حرفان ان النهي دليل ظاهر على تحقق المنهي
عنه لان النهي عما لا يتحقق لا يكون لان موجب الانتهاء على وجه يكون المنهي فيه مختارا حتى
يستحق الثواب اذا انتهى ويستوجب العقاب اذا اقدم فما لم يكن المنهي عنه متحققا لا يتصور
كونه مختارا في الانتهاء والثاني ان النهي متى كان بمعنى في غير المنهي عنه لا لعدم المنهي عنه ولا
يمنع نفوذه شرعا كالنهي عن الصلوة في الارض المغصوبة وههنا النهي بمعنى في غير الطلاق
من تطويل العدة او اشتباه امر العدة عليها او سد باب التلافي عند الندم فلا يمنع نفوذه و
بخلاف الوكيل فان نفوذ تصرفه بامر الموكل فاذا خالف المامور لم ينفذ وههنا تصرفه
بحكم ملكه وهو بعقد النكاح صار مالكا للتطليقات والملك عليه تام لنفوذ التصرف
ممن هو اهل التصرف وان لم يكن مامورا به ولا ماذونا له فيه بخلاف الصبي والمعتوه لان
الاهلية لايقاع الطلاق غير متحققة فيهما وذكر الامام التمرتاشي رحمه الله عن الناس اختلاف
في وقوع الطلاق في هذه الصورة وهذا الاختلاف غير معتد به حتى لا يسع القاضي ان يقضي
به ولو قضى لا ينفذ وذكر الرازي ولم ينقل اصحابنا قول نفي الوقوع خلافا لانهم اوجبوا الحد
على من وطئها في العدة فيشتغل بالايقاع عقيب الوقاع يعني لو اخر الطلاق الى اخر الطهر
يحتمل ان يجامع لان الطهر زمان تجدد الرغبة اذا جامع ومن قصد التطليق فيبتلى الزوج
بالطلاق البدعي وهو الطلاق بعد الجماع فيكون تبتلى بالطلاق البدعي ضرورة وقال الشافعي
رحمه الله كل طلاق مباح **فان قلت** يشكل على هذا التعميم طلاقه في حال الحيض
وطلاقه في طهر جامعها فيه فان الطلاق في هذين الوقتين حرام عنده ايضا ذكره في
المبسوط والخلاصة العراقية **قلت** اما الطلاق في حال الحيض فقد ذكر جوابه في هذا
الكتاب وهو انه اقترن به معنى محرم وهو تطويل العدة وكذلك الطلاق في طهر قد جامعها فيه
لتلبيس امر العدة فانها لا تدري ايها حامل فتعتد بوضع الحمل او حائل فتعتد بالاقراء واما
اذا طلقها في طهر لم يجامعها فيه فعند العدم هذان المعنيان فيجوز من غير كراهة سواء اوقع
الثلاث او الواحدة وهو معنى قولهم هذا طلاق صادف زمان الاحتساب مع زوال الارتياب
ثم قال لا اعرف في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة بل الكل مباح ويقول ايقاع الثلاث
جملة سنة حتى اذا قال لامراته انت طالق وقع الكل في الحال عنده قال وبالاتفاق لو نوى
وقوع الثلاث جملة يقع جملة ولو لم يكن ذلك سنة لما عملت نيته لان النية خلاف الملفوظ
واستدل بحديث الحسن بن علي رضي الله عنهما طلق امراته شهبان ثلاثا حين هنأته بالخلافة
بعد موت علي رضي الله عنه وحجتنا في ذلك ظاهر كقوله تعالى الطلاق مرتان معناه في
دفعتين كقول القايل اعطيته مرتين وضربته مرتين والالف واللام للجنس فيقتضي ان يكون
كل الطلاق المباح في دفعتين ودفعة ثالثة في قوله فان طلقها او في قوله تعالى او تسريح
باحسان على حسب ما اختلف فيه اهل التفسير وفي حديث محمود بن لبيد ان رجلا طلق امراته
ثلاثا بين يدي رسول الله عليه الصلوة والسلام فقام رسول الله عليه الصلوة والسلام
مغضبا وقال اتلعبون بكتاب الله تعالى وانا بين اظهركم واللعب بكتاب الله يكون
العمل به فدل على ان ايقاع الثلاث جملة مخالفة للعمل بما في الكتاب وان المراد من قوله فطلقوهن
لعدتهن تفريق الطلقات على عدد اقراء العدة الاترى انه خاطب الزوج بالامر باحصاء العدة

وفائدة

وفائدة التفريق فانه قال لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا ويبدو له فيراجعها وذلك
عند التفريق لا عند الجمع وفي حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه ان قوما جاؤا الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا ان اباها طلق امراته الفا فقال بانت امراته في ثلاث
في معصيته وبقي تسعماية وسبع وتسعون وزرا في عنقه يوم القيمة وان الحسن رضي الله
عنه انما قال لتشهيها انت طالق ثلاثا للسنة وعندنا هذا لا باس به ولان في ايقاع الثلاث
قطع باب التلافي وتفويت التدارك عند الندم وفيه معنى معارضة الشرع لما ان الاسقاط
في الاصل كالعتاق والعفو عن القصاص وانما جعل الشرع الطلاق متعددا لمعنى التدارك
عند الندم فلا يحل له تفويت هذا المعنى على نفسه لتحصيل نظر الشرع له كما لا يباح الايقاع في
حالة الحيض لمعنى خوف الندم فهذا مثله كذا في المبسوط لما فيه من قطع النكاح تعلقت
به المصالح الدينية والدنياوية اما الدينية فلان فيه حفظ نفسه عن الزنا وحفظ المراة عن
الزنا وتكثير الموحدين وتحقيق مباهاة سيد المرسلين صلى الله عليه وسلم بكثرة امته
واما الدنياوية فلان بالنكاح تقوم امر المعيشة لان المراة تعمل داخل البيت والرجل خارجه
فينتظم امرهما كذا في الطريقة الرغبة وهي في التفريق على الاطهار ثابتة اي والحاجة
ثابتة في التفريق على الاطهار نظرا الى دليلها اي دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق
في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر **فان قلت** لو كانت حاجة مع دليل الحاجة
وهو الاقدام على الطلاق وهو الطهر على ما ذكرت ينبغي ان لا تتفاوت بين ارسال الثلث
جملة في ذلك الوقت او تفريق الثلاث لوجود دليل الاباحة عند ارسال الثلاث ايضا
وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة **قلت** نعم كذلك فان دليل الاباحة
قد وجد لكن عارضه دليل الحرمة وهو مخالفة السنة وهو قوله عليه الصلاة والسلام
ان من السنة ان يستقبل الطهر استقبالا وحديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه في اسا[illegible]
المعصية عند ايقاع الثلاث جملة وغيرهما من النصوص والعلة لا تعمل في معارضة النص
وانما عملها عند عدم النص والحاجة في نفسها باقية هذا جواب تقدير ذكره فخر الاسلام
رحمه الله في مبسوطه وهو الاصل في الطلاق لو كان حظرا والاباحة لتعارض فلا فكان
لا يباح الطلاق الثاني والثالث وان فرقهما على الاطهار لاندفاع الحاجة بالواحدة لان
الخلاص بالواحدة يتحقق فاجاب عنه وقال دليل الحاجة بالواحدة لان الخلاص موجود
وهو قيام ملكه فكان الزوج محتاجا الى سد باب الزوج لعداوة بينهما او لمعنى اخر وكانت
حاجته باقية الى استكمال الثلاث بالتفريق فيجب على هذا التعليل ان يباح ارسال الثلث
جملة ايضا لما كانت العلة على ذلك التقدير معارضة النص لم تؤثر ثابتة عند
عدم المعارضة وهي باستكمال الثلاث بالتفريق على الاطهار **قوله رحمه الله** والمشروعية
في ذاته الى اخره هذا جواب عن ما قاله الخصم وهو قوله والمشروعية لا تجامع الحظر واما
نقول الحظر لمعنى في غير الطلاق وهو ما ذكرنا وهو قوله لما فيه من قطع النكاح الذي
تعلقت به المصالح وسنة النبي عليه الصلوة والسلام لكن ليس في نفس الطلاق حظر لانه
نفسه ازالة الرق وهي محمودة وليس بمحظور فصار هو كالصلاة في الارض المغصوبة
فانها مكروهة باعتبار الغصب لا انها مكروهة في ذاتها **قوله رحمه الله** اشارة الى ما قلنا
فلا حاجة الى الجمع بين الثلث وسنة في العدد وهي ارتفاق الواحدة على طهر لم يجامعها فيه
وتصير الى ان تنقضي الاجل وكذلك السنة في الوقت وهو ان الطهر الخالي عن الجماع
لايقاع الطلاق ولكن لا افتراق بينهما وهو ان المقصود وهو رعاية جانب العدد ولذلك
لم يختلف في سنة العدد المدخول بها بشرط الوقت وهو الطهر الخالي عن الجماع لايقاع
الطلاق يكون الطلاق سنيا وفي غير المدخول بها لا اشتراط حتى لو طلقها في حالة الحيض
لا يكون بدعيا لما ان الرغبة فيها صادقة لعدم الدخول بها وانما سمي الواحد عددا مجازا
لانه اصل العدد ولنا ان الرغبة في غير المدخول بها صادقة لا تقل بالحيض فكان الطلاق

مجازا يكون ح

في حالة الحيض مشروعا بلا كراهة نظرا الى دليل الرغبة **فان قيل** ينبغي ان يكون الطلاق
في حالة الحيض مكروها في حق غير المدخول بها ايضا لقوله عليه الصلوة والسلام لعمر رضي الله عنه
ان ابنك اخطأ السنة والعبرة لعموم اللفظ وهو الطلاق في حالة الحيض مع المدخول بها وغير
المدخول بها **قلنا** كان ذلك في حق المدخول بها بدليل الحديث وهو قوله مره فليراجعها
فان الشهر في حقها قائم مقام الحيض فان قيل لما اقيم الشهر مقام الحيض فاذا اوقع الطلاق
في اي شهر كان من الاشهر الثلثة كان ينبغي ان يقع الطلاق في الحيض فكان حراما كما في حالة الحيض
قلنا الخلف يتبع الاصل بحاله لا بذاته اي لا يقوم مقامه في جميع الوجوه فان الشهر في حق الآيسة
طهر حقيقة وانما اقيم الشهر مقام الحيض في حق انقضاء العدة والاستبراء كذا في شرح الاسلام
رحمه الله فلو كانت الاشهر بدلا عن الاقراء في حق جميع الكلام لكان الطلاق بعد الجماع محرما
كما في حق ذوات الاقراء فلما لم يحرم علم ان الاشهر قامت مقام الحيض في حق تعلق انقضاء العدة
بها لا غير واللاتي لم يحضن اي من الصغار التي لم يبلغن واللاتي بلغن بعد الحيض فعدتهن
ثلاثة اشهر كذا في التيسير والاقامة في حق الحيض خاصة لان في حق الحيض والطهر
وهذا احتراز عن ظن بعض اصحابنا ان الاشهر في حق التي لا تحيض بمنزلة الحيض والطهر في حق
الحيض والطهر التي تحيض حتى يتقدر به الاستبراء ويفصل به بين طلاق السنة وهذا لان
المعتبر في حق ذوات القرء والحيض ولكن لا يتصور بتجدد الا بتخلل الطهر وفي الشهور يتعدم
هذا المعنى فكان الشهر قائما مقام ما هو المعتبر **فان قلت** اي موضع يظهر ثمرة
اختلاف اصحابنا في ان الشهر مقام الحيض والطهر وعند غيرهم في حق الحيض خاصة **قلت**
في حق الزام الحجة فانهم لما اجمعوا على ان الاستبراء يكون بالحيض لا غير من غير توقف الى الطهر
والشهر قائم مقام الحيض لا غير لان الخلف انما يعمل فيه عمل الاصل فاشتراط الحيض
مع الطهر في ثلاث حيض انما كان لتحقق عدد الثلاثة لا لذات الطهر على ما ذكر في المبسوط
ولو كان لذاته لاشترط فيما لا يشترط فيه العدد من الحيض فكانوا محجوجين بما قلنا من
ان العلة يعتبر الشهور بالاهلة سواء كانت ناقصة او كاملة وان كان في وسطه اي
وان كان ايقاع الطلاق في وسط الشهر ففي حق تفريق الطلاق يعتبر كل شهر بالايام
وذلك ثلاثون يوما بالاتفاق وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله اي يعتبر
جميع ثلاثة اشهر بالايام ولا يحكم بانقطاع عدتها الا بتمام تسعين يوما من حين طلقها
كذا في المبسوط ويجوز ان يطلقها ولا يفصل بين وطيها وطلاقها بزمان قال شمس الائمة
الحلواني وكان شيخنا رحمه الله يقول هذا اذا كانت صغيرة لا يرجى منها الحيض والحبل
واما اذا كانت صغيرة يرجى منها الحيض فالافضل ان يفصل بين جماعها وطلاقها بشهر
كذا في المحيط لكن يكثر من وجه اخر فان قيل يعارض جهة الرغبة مع الفتور فتساقطتا
بالمعارضة فرجعنا على الاصل في الطلاق وهو الحظر لما مر فيحرم عدم الفصل بين وطيها وطلاقها
كما في ذوات الحيض قلنا الطهر زمان زمان الرغبة فلما عارضه فتور الرغبة بالجماع
تساويا فرجح جهة الرغبة لعدم ما عارضها بكون الوطي غير معلق او نقول تعارض الفتور
بالجماع مع الرغبة المعنية وهي الرغبة في حق وطي غير معلق فبقي نفس الرغبة باعتبار ان
الزمان زمان الطهر وذلك لان انتفاء العلوق لا يوجب انتفاء المطلق ونفس الرغبة كافية
لنفي الكراهة لصلاحيتها لدليل الحاجة والشرع ورد بالتفريق على فصول العدة اي لا يرجى
لفقدها الطهر مع الحمل لان الحيض غير ممكن فلا يعلق الطهر لان النهي عنه لمعنى في غيره قال
شيخي رحمه الله المراد بالنهي ها هنا هو النهي المستفاد من ضد الامر المذكور في قوله
عليه الصلوة والسلام فطلقوهن لعدتهن اي لاظهار عدتهن او الامر المذكور في قوله
عليه الصلوة والسلام مر ابنك فليراجعها لما انه كان يوقع الطلاق الموافق في حالة الحيض
لفعل الحيض كان منهيا عن ايقاع الطلاق في حال الحيض **قوله رحمه الله** وهو
ما ذكرنا اشارة الى قوله لان المحرم تطويل العدة عليها لا الطلاق وكذلك لان الحيض الذي

ووقع

ووقع فيه لا تعتبر من العدة فتطول العدة وهذا القيد الوقوع لان الموافقة انما تكون بعد وقوع
الطلاق ولانه ذكر عن عمر رضي الله عنه في السوري انه فقال سبحان الله اقلد امور المسلمين
من لا يحسن طلاق امرأته فطلقها في حالة الحيض فهذا اشارة منه الى ان ذلك كان واقعا خلافا
للروافض على ما ذكرنا عملا بحقيقة الامر وهي من لا انتقال بهذا الامر ثبت الوجوب عن عمر رضي
الله عنه بان يامر ابنه بالمراجعة فكيف ثبت وجوب المراجعة بقول عمر رضي الله عنه قلنا
فعل النائب كفعل المنوب فصار كان النبي عليه الصلوة والسلام امر فثبت الوجوب في الطهر
الذي يلي الحيضة التي طلقها فيها قال ابو الحسن الكرخي رحمه الله ما ذكر اي ما ذكر الطحاوي
وما ذكر في الاصل قولهما وكلا الوجهين في حديث ابن عمر رضي الله عنهما فطريق رواية سعيد
مثل قولهما وفي رواية اخرى مثل قول ابي حنيفة رحمه الله كذا في المبسوط ان تفصل بين كل طلاقين
بحيضة كاملة فان قيل هذا خلاف النص فان النص قوله عليه الصلوة والسلام ان يستقبل
الطهر استقبالا وهو غير متعرض لطهر طلقها فيه في الحيض الذي قبله او لم يطلقها قلنا
الطهر مع الحيض المتصل به فصل واحد من فصول العدة فالطلاق في الحيض كالطلاق في الطهر
المتصل به فلو طلقها في الطهر خاصة حقيقة لم يكن له ان يطلقها في ذلك الطهر ثانيا
على وجه السنة فكذلك اذا طلقها في الحيض المتصل بهذا الطهر لما ان السنة ان يفصل بين
كل طلاقين بحيضة لان اللام فيه للوقت **فان قلت** لما كان اللام ها هنا للوقت كان
تقرير كلامه انت طالق ثلاثا اوقات السنة فلو قال هكذا لم ينو ايقاع الثلاث
جملة الساعة يصح بل يقع متفرقا في ثلاثة اطهار فيجب ان يكون ها هنا كذلك جملة الساعة
بدليل قوله وان نوى ان يقع الثلاث الساعة فهو على ما نوى **قلت** ما وجهه
الفرق بينهما هو ان كلامه ها هنا ذو وجهين لما ان الكلام لم يصرح في الوقت بل يحتمله فرجح
جانب الوقت بذكر السنة ينصرف الى الكامل وهو [illegible] وقوعا وايقاعا ولذلك انصرف
اليه عند عدم النية واما جواب احتماله ان لا يكون [illegible] للوقت فباق فرجح جانب ان لا يكون
للوقت عند نيته ان يقع جملة فكان ذكر السنة منصرفا الى السنة من وجهين دون وجه
وهو السنة من حيث الوقوع واما عند التصريح بالوقت لم يحتمل غير وقت السنة فانصرف
لذلك الى وقت السنة كاملا وهو ان يكون وقوعا وايقاعا وهو انما يكون عند التفريق
على الاطهار الى هذا اشار في الفوائد الظهيرية اي نوى عند راس كل شهر واحدة فهو على ما نوى
فان راس الشهر يحتمل ان يكون زمان طهرها فيكون سنيا مطلقا ويحتمل ان يكون راس الشهر
زمان حيضها فيكون سنيا من حيث الوقوع فكان مترددا بين ان يكون سنيا مطلقا وبين
ان يكون سنيا من حيث الوقوع ولو كان سنيا من حيث الوقوع مطلقا صحت نيته فهذا
اولى كذا في الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله لانه سني وقوعا لما ذكرنا ان وقوع الثلاث
جملة من مذهب اهل السنة والجماعة لما ان عرف صحته ووقوعه بالسنة وهو ما روي عن
النبي عليه الصلوة والسلام انه قال من طلق امرأته الفا بانت منه بثلاث والباقي رد عليه
وما ذكرنا من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه ان قوما جاؤا النبي عليه الصلوة والسلام
الحديث فان قيل ما ذكر يخرج من الحديث المعنى بوجود الايقاع لانه اذا صح الوقوع صح الايقاع
لامتناع الوقوع بدون الايقاع فحينئذ يكون سنيا من حيث الايقاع والوقوع قلنا الوقوع لا
يوصف بالحرمة لانه ليس فعل المكلف ولانه حكم شرعي وحكم الشرع لا يوصف بالبدعة والايقاع
يوصف بها لكونه فعل المكلف وكان الوقوع اشبه بالسنة المرضية فلذلك قال سني وقوعا
بخلاف قوله انت طالق ثلاث اوقات السنة لان هناك صرح بالاضافة الى الاوقات
وفيما نحن فيه ذكر ما هو تعريض وكناية عنها والعمل بالصريح اولى كذا في الفوائد الظهيرية
لا ايقاعا لان السنة في الايقاع تفريق الثلاث على الاطهار فاذا اوقعها جملة لا يكون الايقاع
سنيا فحينئذ تكون اللام للتعليل فكان معنى قوله انت طالق ثلاثا للسنة اي وقوع الثلاث
جملة مستفاد لاجل السنة الواردة فيه ولكن عندنا لما وهو قوله ولنا انه محتمل لفظه بخلاف

ما اذا قال انت طالق للسنة ولم ينص على الثلاث حيث لا يصح منه الجملة منه اعلم ان المرئي ذكره رحمه الله
لبعض شروح الجامع الصغير واما رواية المبسوط فانه يصح منه الثلاث كذا ذكره الامام قاضيخان
رحمه الله في الجامع الصغير وقال وان نوى وقوع الثلث جملة يصح لانه اذا نوى الثلاث صار
كقوله انت طالق ثلاثا للسنة وفي ذلك لو نوى الوقوع جملة يصح كذا ذكر في باب الطلاق من الاصل
وذكر بعض المتاخرين في شرح هذا الكتاب انه لا يصح حتى لا يقع الا من واحدة لان السنة ملحوظة
واما يصح نية الثلاث لتعدد وقت السنة فاذا نوى الكل ساعة بطل تعدد الوقت فتبطل نيته
الثلاث ضرورة فيتعدد بتعميم الوقت فيه اي يتعدد بتعميم اوقات السنة ومن ضرورته تعميم الواقع وقد
يكون اللفظ وتكرر المظروف كما في قوله انت طالق كل يوم اي في ضرورة تعميم الوقت في قوله
انت طالق للسنة تعميم الواقع فاذا نوى الثلث جملة لا تعميم الوقت فلا تعميم الواقع فلا يجوز نيته
الثلاث لان بطلان المقتضي يوجب بطلان المقتضى في قوله انت طالق للسنة كما في قوله انت
طالق ثلاثا للسنة نية الثلث جملة حقيقة لان الثلث مذكور صريحا فيصح نيته لما مر فلا يصح
نية الثلث لان نعت الفرد لا يحتمل العدد والله تعالى اعلم

فصل

لما ذكر طلاق السنة لما ان الاصل في شرعية الطلاق طلاق السنة وذكر ايضا ما يقابله من
طلاق البدعة تحقيقا للمقابلة لا اصالة شرع في بيان انواع الطلاق التي تقع او لا تقع وما
يملك كمال العدد او ما لا يملك **قوله رحمه الله** لقوله عليه الصلوة والسلام كل طلاق جائز
الا طلاق الصبي والمجنون فان قلت نفي الجواز من طلاق الصبي والمجنون لا يقتضي عدم
الوقوع لما ان الطلاق في حال الحيض وارسال الثلاث جملة في طهر واحد يوصف بالحرمة على
ما مر من لفظ المبسوط وما كان حراما لا يكون جائزا فكيف استدل هاهنا بعدم الجواز على عدم
الوقوع **قلت** المراد من الجواز هنا النفاذ كما في البيع وغيره ونفاذه انما يكون بالوقوع واما قلنا
ذلك ان فعل الصبي والمجنون فيما يرجع الى المعاملات لا يوصف بالحرمة لانه لا يجري القلم عليهما
بكتبة السيئة والحرمة باعتبارها فحمل الجواز محمولا على النفاذ وذلك بالوقوع وهما عدما العقل
فان قلت هذا في المجنون مسلم واما في الصبي فيوصف بالعقل فيقال يصح اسلام الصبي العاقل
قلت لما تعذر عقله بالبلوغ كان طرف العدم راجحا لعدم اعتبار الصبي خصوصا فيما هو ضرر
محض وهو زوال ملك النكاح وفي المبسوط وطلاق الصبي باطل لانه ليس له قصد معتبر شرعا
خصوصا فيما يضره وهذا لان اعتبار القصد ينبني على الخطاب والخطاب ينبني على اعتدال الحال
ولكن قدر ذلك العقل وان لم يعتدل يصلح لتحقيق ما هو حسن لعينه بحيث لا يحتمل القبح كالايمان
وتحقيق ما هو قبيح لعينه لا يحتمل الحسن كالردة لانهما لا يحتملان الرد بعد تحققهما احدهما المحض
بيانه ان شاء الله تعالى ولنا انه قصد ايقاع الطلاق هذا احتراز عن الاكراه وحالة الاكراه
وبالاقرار فان اقرار هناك لغو حيث لا يقع به الطلاق لانه ما قصد هناك ايقاع الطلاق
بل قصد الاقرار والاقرار خبر يحتمل بين الصدق والكذب وقيام السيف على راسه دليل
على انه كاذب بما يخبر عنه واذا كان كاذبا فيما لا خبار عنه لا يصير صدقا فاحال اهليته احتراز عن
الصبي والمجنون فلا يؤمن قضيته اي من محله هذا او لانه عرف الشرين فاختار اهونهما وذلك
لان الاكراه لا يزيل الخطاب اما في غيرها اكره عليه فلا اشكال وفيما اكره عليه كذلك يتنوع
عليه الامر فتارة يباح له الاقدام كالفطر في رمضان وتارة يفترض عليه كشرب الخمر وتارة
يحرم كالقتل والزنا والخطاب انما يرد على المختار وذكر في المبسوط ومحتجا ما روي ان امراة
كانت تبغض زوجها فاخذت شفرة وجلست على صدره وحركته فقالت طلقني ثلاثا
او لاذبحنك فناشدها الله فابت فطلقها ثلاثا ثم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فساله عن ذلك فقال لا اقالة في الطلاق وروي عن عمر رضي الله عنه انه قال اربع مبهمات
مقفلات ليس فيهن رد النكاح والطلاق والعتاق والصدقة الا انه غير راض بحكمه
وذلك غير مخل به كالهازل **فان قلت** الفرق ثابت من المكره والهازل لان المكره له
اختيار فاسد والهازل اختيار كامل والفاسد في حكم العدم فلا يلزم من الوقوع في الهازل

الوقوع

السنة ولهذا الحكم عيسى بن ابان الشافعي رحمه الله فقال انها العقبه اذا ملك الحر على امراته
الامة ثلاث تطليقات كيف يطلقها في اوقات السنة فقال يوقع عليها واحدة فاذا حاضت
وطهرت اوقع عليها اخرى فلما اراد ان يقول فاذا حاضت وطهرت فقال حسبك فان عدتها
قد انقضت فلما تحير قال ليس في التفريق بدعة ولا في التفريق سنة انضاد لبيان الا ان جميعها
علكه الحر على النساء اثنى عشره عقده فانه يتزوج اربع نسوة ويملك على كل واحدة ثلاث عقد
فينبغي ان يملك العبد نصف ذلك وذلك ست عقد بان يتزوج حرتين فيملك كل واحدة منهما
ثلاث عقد كما هو مذهبنا وذكر في الاسرار بعد هذا وعندك لا يملك اربعا والعبد لا يملك
على الامتين الا اربعا فوجب ان يملك الحر عليهن اذ اكثر اما الاضعفها ثمانيا وهذا مذهبنا وتاويل
ما روي وهو قوله الطلاق بالرجال وايقاعه له ومعنى الآدمية في الحر اكمل فكان تمام الملك
ابلغ واكثر وقلنا ان الحر يثبت مرة بالحول الملك مع تمام اصل الملك كما في الصبي والمجنون
ومرة يثبت لمعنى في المحل بان لا يقبل التصرف كالصغير بحمل في العقد باقي وههنا المراة محل
هذا العقد فيقع الاختلاف في التصرف بسبب اختلاف المحل لما ان الحل بالرق على ما مر كذا في
المبسوط والاسرار لان ملك النكاح حق العبد لان النكاح من خواص الآدمية والعبد مبقى على اصل
الحرية فيها فعلى هذا يجب ان يملك العبد النكاح دون المولى لكن قلنا بانه يتضرر المولى لم يملك
لم يملكه بدون المولى والله سبحانه وتبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب ايقاع الطلاق

لما ذكر اصل الطلاق ووصفه شرع في بيان نوعه فقال الطلاق على ضربين اي التطليق
فان ورود الفعال بفتح الفاء بمعنى التفعيل شايع في كلامهم كالكلام والسلام والسراح
وانه بمعنى الرجعة بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن وهذه الاية تدل على ان
الطلاق الرجعي يرفع الزوجية ولا يبطلها فان الله تعالى سماه بعلا بعد الطلاق وهو الزوج
فان قيل اليس ان الله تعالى قال احق بردهن في ذلك وانما يستعمل الرد اذا زال عنه ملكه
فاذا ما هو في حكم ملكه لا يصح ان يقال يردها في ملكه قيل له يجوز الطلاق اسم الرد عند
انعقاد سبب زوال الملك فيكون الرد بمعنى المنع المسبب من اثبات الزوال ويكون فسخا للسبب
فان اسم الرد كما يطلق بمعنى السبب والحكم جميعا كما اذا اشترى جارية فوجد بها عيبا فيفسخ يقال
رد الجارية بالعيب واذا اشترى على انها بالخيار ولم يثبت الملك للمشتري بالاتفاق ثم
اذا فسخها رد الجارية بالعيب فقيد فسخ السبب لا غير فان قيل لا يخلو اعن احد الجانبين لانه
الرد لو كان في حقيقته كان الرد مجازا فلم يرجح جانب الرد مجازا قلنا لما كان الفعل في اللغة
اسم للزوج حقيقة والحقيقة لا تترك الا بدليل واما لفظ الرد فيستعمل في الوجهين الذين
ذكرنا ولانه جعل الرد الى الازواج والرد انما كان بسبب النكاح لم يكن هو احق منها لهذا
اشار في شرح التاويلات وكذا اذا نوى الابانة وهذا عطف على حكم المسالة فيما قبله وهو قوله
فهذا يقع به الطلاق الرجعي ان يكون رجعيا وحصا ايضا وان نوى الابانة في الحال ورد عليه
لان الشارع اخر حكم الابانة الى انقضاء العدة لان الله تعالى قال فامساك بمعروف او تسريح
باحسان فالامساك انما يتحقق ان لو كان الحل والملك باقيا وقوله او تسريح باحسان هو
ان يترك الرجعة حتى تنقضي العدة فعلم بهذا على ان البينونة معلقة به وتحقيقه ان الله
تعالى سمى الرجعة امساكا والامساك انما يتحقق لما كان قائما ما دامت العدة فيه باقية كانت
ولانه الرجعة باقية واذا انقضت من غير رجعة بانت فصارت البينونة معلقة بالانقضاء
في مبسوط فخر الاسلام رحمه الله ورد عليه لانه استعجل ما اخره الشرع فيجازى بالرد كما في قتل
المرتد فيجازى بالحرمان وكما في قصد من عليه السهو بتسليمه قطع الصلوة رد عليه قصده
ولو نوى الطلاق عن وثاق بفتح الواو وهو القيد والكسر لغة فيه لم يدين في القضاء
اي لم يصدق فاستعمال التديين بمعنى التصديق على وجه الاستعارة لان حقيقته دينت

السنة

الرجل بتزيينا اذا وكلته الى دينه لانه يحتمله لان الطلاق من الاطلاق والاطلاق يستعمل في
الابل والوثاق فيحتمل ان يكون عبارة عنه مجازا اولى لكن ديّن فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال
انت طالق من وثاق لم يقع عليها شيء في القضاء لانه بين موضوع لا بكلامه مراده من قوله
طالق والبيان بالمعنى صحيح موضوعا ولو قال عنيت بقولي طالق من عمل من الاعمال في رواية
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله هذا والاول سواء وفي ظاهر الرواية لا يدين ها هنا الا في القضا
ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان لفظ الطلاق لا يستعمل في العمل حقيقة ولا مجازا الا ان يذكر
موصولا فيقول انت طالق كذا فحينئذ هي امراته فيما بينه وبين الله تعالى ويقع الطلاق في القضا
فانه ليس بيان من حيث الظاهر لما انه لكن ذلك اللفظ سمعته لا فيه وكل الامر دينه القاضي فيه
فكذلك المراة اذا سمعت منه او شهد به عندها شاهد عدل لا يسعها ان تدينه فايضا لا تعرف
منه الا الظاهر كذا في المبسوط والحاصل ان الفرق بين ارادة الوثاق وبين ارادة العمل في قوله
انت طالق في موضعين احدهما في ارادتهما عند القران والثاني في ارادتهما عند عدم القران
وقال الشافعي رحمه الله يقع ما نوى وهو قول زفر وقول ابي حنيفة رحمه الله الاول لان
الصريح اقوى من الكناية واذا صح الثلاث في قوله انت بائن فلان يصح في قوله انت طالق
اولى وحجتنا وذلك هو ان ابن عمر رضي الله عنهما لما طلق امراته امره رسول الله عليه الصلوة
والسلام ان يراجعها ولم يستفسر انك اردت به الثلاث ام لا ولم يحلفه على ذلك ولو كان
بنية الثلاث يسع في هذا اللفظ لحلفه كما حلف ابن ركانة في لفظ البتة والمعنى فيه انه نوى
ما لا يحتمل لفظه ولا يعمل نيته كما لو قال اجلسي او ثوري ابا لك او اسقني ماء من خارج ونوى الطلاق
مع انه متضمن الخروج والذهاب فلا يقع به الطلاق كذا في المبسوط وذكر الطلاق ذكر لطالق
هو صفة المراة لا للطلاق هو تطليق وحاصله ان ذكر النعت يقتضي وصفا ثابتا بالموصوف
لغة كذكر العالم هو ذكر لعلم قائم بالموصوف لا بالواصف ولذلك في قولنا جالس وقائم
واذا كان لذلك فنية العدد انما تعمل في الطلاق الذي هو فعل الرجل اذا كان محتملا لنيته
العدد فلما كان هذا نعتا للمراة ولم يكن الطلاق ثابتا بها اصل هنا كان نعته اياها بذلك
كونا مخصصا في مخرجه لغة كما اذا قلت لرجل قائم فانه جالس او على العكس لكن اثبت الطلاق
بها شرعا لا لغة فيقول انت طالق لضرورة تصحيح وصف الواصف وذلك ثابت اقتضا
ولا عموم للمقتضي عندنا لان ثبوته لتصحيح الكلام لما ان الثابت بطريق الضرورة يثبت
على حسب ثبوت الضرورة لا فيما وراءه والضرورة تندفع بالواحد فلما لم يثبت الطلاق فيما
وراءها لا لغة ولا شرعا كانت نيته الثلاث او الثنتين مصادفة للعدم فلا يثبت لان بمجرد
النية لا يقع شيء اذا لم يكن اللفظ محتملا لها وكذلك قوله طلقتك او انت مطلقة فلا وجه
لتصحيحه الا ان يجعل الطلاق ثابتا قبل اخباره بصفة الفرقة تصحيح اخباره فكان هذا
ثابتا شرعا ايضا بطريق الاقتضا لانه لا ضرورة لتصحيح الصدق حتى يثبت الطلاق قبله
ضرورة لما انه للطلب لا للاخبار فلم يثبت هناك من معنى الاقتضا الذي ذكرناه في الاخبار
وتوفيقه هذا الكلام في الوافي وذكر في المبسوط ان نية العدد لا تعمل هناك عندنا حتى لو نوى
الثنتين لا يصح ونية الثلاث انما صحت باعتبار معنى العموم لانه تفويض والمفوض قد يكون
عاما وقد يكون خاصا والمفوض اليها بهذا اللفظ طلاق والطلاق بمنزلة اسماء الاجناس
يحتمل العموم والخصوص فيعمل نيته في العموم فصار بمنزلة قوله انت طالق فان قيل لما اقيم قوله
انت الطلاق مقام انت طالق وفي قوله انت طالق لا يصح نية الثلاث ينبغي ان لا يقع بقوله
انت الطلاق الثلاث وان نوى كما في قوله انت طالق قلنا الا يصح نية الثلاث في قوله
انت الطلاق لان ذلك لغة فرد من كل وجه فلا يحتمل العدد كما ذكرنا انما لفظة الطلاق
فهو يجيء مصدر في اصله وان وصف به فلمح فيه جانب المصدر فلذلك خالف لقوله انت
طالق في صحة نية الثلث وقد يذكر المصدر ويراد به الفعل فيقال انما هو اقبال وادبار
على سبيل النعت للمقبل والمدبر وعلى هذا لو قال انت طالق يقع به الطلاق بمنزلة قوله

انت

أعتق

[illegible]

يثبت انه لم يزدد نفسه عند الضرب بل يتكثر اجزاوه كان عند الضرب كانه اوقع اجزا طلقة
واحدة بصفة التفريق وحينئذ لا يقع الا واحدة كما لو قال لها انت طالق نصف تطليقة وثلثها
وربعها وكما لو قال لها انت طالق نصفي تطليقة على ما ذكرنا الى هذا اشار في الفوائد
الظهيرية ولان الطلاق لا يصلح ظرفا لانه عرض والعرض يفتقر الى المحل لتقوم فيه وهو
لا يقوم بنفسه فكيف يقوم به غيره حتى يصير محلا ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان وكذلك ان لم
ينو كذا في الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله لاعتبار المذكور الاول وهو قوله انت طالق ثنتين
يقع الثلاث سواء دخل بها او لم يدخل بها لان ذلك الحلق ولم يعتد بالدخول بخلاف ما اذا نوى واحدة
وثنتين فانه اذا قال لامرأته انت طالق ثم واحدة يقع الثنتان سواء دخل بها او لم يدخل
بها بخلاف ما اذا قال انت طالق واحدة وواحدة وقال زفر رحمه الله هي بائنة لانه وصف
الطلاق بالطول فان قيل على قول زفر رحمه الله اذا قال الرجل لامرأته انت طالق تطليقة
طويلة يقع الطلاق رجعيا على ما ذكر في المنظومة ووصف الطلاق حينئذ وقعه بالطول
والعرض له المراجعة فكيف صح تعليله هنا بالوصف بالطول في ايقاع البينونة قلنا
نفرق بين ذكر الطول صريحا وبين ذكره كناية ونقول اذا ذكره صريحا فقد وصف صريح الطلاق
بما لا يوصف به حقيقة لان الطلاق عرض وليس له طول والطول والعرض من صفات الاعيان
فلما لغا وصفه بالطول بقي صريح الطلاق فهو يعقب الرجعة بالنص واما اذا قال انت طالق
من هاهنا الى الشام فقد اثبت الطول بطريق الكناية وثبوت الشي بالكناية اقوى من ثبوته
بالصريح فان ثبوت الشي بثبوت دليله ولا كذلك الصريح الا ترى ان قولك فلان كثير الرماد ابلغ
من اثبات الجود من قولك فلان جواد لما ان كثرة الرماد اثر الجود وعلامته واما قولك
جواد مجرد وصف لا غير او نقول جاز ان يكون تعليل المسئلة على ما مذهبنا فنقول
لما قال لامرأته انت طالق من هاهنا الى الشام فقد وصف الطلاق بالطول وفي وصف
الطلاق بالطول صريحا عندكم يثبت البينونة لكن وصفه بالطول بطريق الكناية عندي
هذا كما علل مسألة سقوط النية اصلا في صوم رمضان في الصحيح المقيم بالقياس على صاحب
النصاب اذا وهبه من الفقير بعد الحول مع ان الزكاة لا تسقط عنه ثمة اذا تصدق بجميع النصاب
على فقير واحد قلنا لا بل وصفه بالقصر الراجح وذكر الامام التمرتاشي رحمه الله لما اراد مدة
المراة دون الطلاق حتى لو قال انت طالق تطليقة الى الشام فيا ليس لان الطول يكون صفة
للطلقة وكذا لو قال انت طالق تطليقة طولها كذا لا يكون ثلاثا وان نوى لان الطول
والعرض يكون للشي الواحد ولا يسع فيه نية الثلاث ولو اعتبر على رواية انت طالق تطليقة
شديدة او طويلة او عريضة ونوى الثلاث فيقال لا يكون ثلاثا وقيل يكون لان الطلاق
لا يختص بمكان دون مكان بخلاف الزمان لان الطلاق اختصاصا وتعلقا لما ان بين
الطلاق والزمان مناسبة من حيث التجدد والحدوث فيمكن ان يقال عدد الطلاق
حسب عدد الزمان الذي يتعلق به الطلاق بخلاف المكان فانه عين قائم بنفسه
ولا يتجدد ساعة فلما لم يكن الطلاق يتعلق بالمكان كان ذكر المكان وعدم ذكره بمنزلة
فبقي قوله انت طالق وهو موجب لوقوع الطلاق في الحال واما في الزمان الماضي او الحال
او الاستقبال ففي الماضي يعني عنه خالبا عن الطلاق وليس في وسعه شغل ذلك الزمان
بالطلاق لانه انعدم وانشا الصفة في المعدوم ليس بمقدور للعباد ولكن لو كان واقعا
فيما مضى كان واقعا في الحال لان الطلاق لا موقت بذلك حمل كانه اوقعه في المستقبل
فيقع في المستقبل لتعلقه به لما ان الطلاق فعل من الافعال والافعال كلها يتجدد ساعة
فساعة وكذلك الزمان فلذلك ثبت سبب التعليق بالزمان المستقبل فيوجد الطلاق عند
وجود ذلك الذي عينه فكان كلاهما معدوما في الحال وهذا هو معنى التعليل وذكر
في المبسوط اذا قال انت طالق بمكة او في مكة فهي طالق في الحال وكذلك في قوله
انت طالق في ثوب كذا وعليها غيره طلقت لانه وصفها بالطلاق لا يختص بثوب

دون ثوب وان قال عنيت به اذا لبست ذلك الثوب دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه جعل
ذلك كناية عن فعل اللبس فيه وهو نوع من المجاز وكذلك قوله في الدار او في الظل او في الشمس
وان قال في ذهابك الى مكة او في دخولك الدار او في لبسك ثوب كذا لم تطلق حتى تفعل ذلك
لان حرف في للظرف والفعل لا يصلح ظرفا للطلاق على ما يكون شاغلا له فيحمل على معنى
الشرط لمناسبة بين الشرط والظرف لان المظروف لا يوجد بدون الظرف وكذلك
المشروط لا يوجد بدون الشرط والشرط يكون سابقا على المشروط فلذلك الظرف يكون
سابقا على المظروف **فصل** في اضافة الطلاق الى الزمان لما شرع في بيان ايقاع الطلا
اورد عقيبه فصولا مترادفة من اضافة الطلاق وتنويعه وتقسيمه **قوله** رحمه الله ولو نوى
آخر النهار صدق ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص في العموم ونية التخصيص في العموم صحيحة
فيما بينه وبين الله تعالى كما لو قال لا آكل طعاما وهو نوى طعاما دون طعام كذا في المبسوط
يوجد باول الوقتين الذي تقع به لانه وصفها بالطلاق في الوقتين وبوقوع تطليقة عليها
تتصف بالطلاق اليوم وغدا وبعد غد فكان قوله غدا فضلا من الكلام فان لماذا لم يجعل كلامه
الذي هو وصف حقيقة ايقاعا لاجل الحاجة وهذه الحاجة ترتفع بالواحدة فانها بالتطليقة
الواحدة تكون طالقا في الوقتين جميعا فلا يقع اخرى كذلك كما قال في النوادر لو قال انت طالق اول
النهار وآخره انه يقع تطليقة واحدة وكذا اذا كان غدا كان للاضافة والمضاف لا ينجز وذلك
لانه لما قال غدا اليوم فانما وصفها بالطلاق غدا او بالطلاق الذي يقع عليها في الغد لا تكون
موصوفة بانها طالق اليوم فلغى قوله اليوم والانفال ينبغي ان يجعل كلامه ايقاعا لتطليقة اخرى
في اليوم فانه اضاف الطلاق اولا الى المستقبل ثم ذكر الوقت القائم وهو مقدم في الوجود
والمضاف الى المستقبل لا يتقدم وجوده على الوقت المضاف اليه واذا لم يصح تقدم المضاف اقتضى
وقوعه ضرورة وقوع طلاق اخرى … قت كما لو قال انت طالق آخر النهار واوله حيث يقع
تطليقتان كما لو قال لامرأته في الليل … الق في نهارك وليلك فانها تطلق تطليقتين للمعنى
الذي قلنا وكذلك هاهنا قلنا ان … ك الليلة اما وقع تطليقة اخرى لانه ذكرها
بحرف الواو وجعل الوقت الثاني صفة … ول كقوله ضربت رجلا اسود فالوقت الثاني
لا يصلح صفة للاول فيلغو ذكره وك… ك لانه لما وصفها في الوقتين بانها طالق بتطليقة
واحدة لم يمكن ايقاع تطليقتين لانه انما صرح بانها طالق بتطلاق يقع عليها في الغد
ولهذا جعلنا آخر الوقتين لغوا في الوجهين كذا في الجامع الصغير لشمس الائمة السرخسي والامام
المحبوبي رحمهما الله **فان قلت** قد ذكر حكم هذين الوقتين اذا ذكر بغير الواو فما حكمهما اذا ذكر
مع الواو **قلت** قد ذكر في المبسوط الفرق بين المسألتين بعد ذلك فقال ولو قال
انت طالق اليوم وغدا طلقت في الحال واحدة ثم لا تطلق غيرها لان العطف للاشتراك فقد
وصفها بالطلاق في الوقتين وهي بالطلقة الواحدة تتصف بالطلاق في الوقتين جميعا
واما اذا قال غدا واليوم تطلق واحدة اليوم وغدا ثانيا والاخرى غدا لانه عطف بالجملة
الناقصة على الجملة الكاملة فالخبر المذكور في الجملة الكاملة تصير معادا في الجملة الناقصة
فان العطف في الاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه في الخبر فكانه قال وانت طالق
اليوم وعن زفر رحمه الله انها لا تطلق الا واحدة لان صيغة كلامه وصف وهي بالتطليقة
الواحدة تتصف فانها طالق في الوقتين جميعا وجوابه ما ذكرنا **قوله رحمه الله** لانه
لما قال اليوم كان منجزا والمنجز لا يحتمل الاضافة **فان قلت** هذا انما يصح ان لو اقتصر على ذكر
اليوم واما عند ضمه الى ذلك ذكر الغد فلا فان اول الكلام يتوقف الى آخره اذا كان في آخره
ما يغير الاول الا ترى انه اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد فهي طالق حين يطلع الفجر ولم
يعتبر هناك التنجيز بذكر اليوم لاحتمال التعليق بذكر الشرط لما قلنا ان اول الكلام يتوقف الى
آخره اذا كان في آخره ما يغيره فينبغي ان يكون هاهنا كذلك بان لا يلغي ذكر الاضافة
كما لا يلغي هناك ذكر التعليق **قلت** قال الامام المحقق شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى

وان امكن حمل الثاني والثالث اخبارا **قلنا** لا يمكن لان ...

[illegible]

ولابي حنيفة

الملك فى جانبها لا فى جانبه الا ترى انها لا تتزوج لغيره والزوج يتزوج لغيرها فلا يتحقق الارسال
فى جانبه ولهذا لا يكون الوقوع عليها لا عليه وانما هو مطلق لها كما يكون المولى معتقا للعبد ولو
قال انا حر منك لم يعتق العبد فلذلك الطلاق وبه فارق لفظى البينونة والحرمة ولان
البينونة قطع للوصلة والوصلة بينهما الا ترى انه يقال بان عنها وبانت عنه ولذلك الحرمة
والذى يقول الملك مشترك لا معنى له بل الملك للزوج عليها خاصة حتى يتزوج المسلم الكتابية ولا
يتزوج الكتابى المسلمة وما ثبت لها بالنكاح ملك المهر والنفقة وذلك لا يقبل الطلاق وما ثبت
لها ملك الحل وهو الملك الاصلى الذى لا يقابله البدل لان الطلاق مشروع لرفعه وانما يرفع النهى
الوارد عليه دون غيره من الملك الذى ثبت فى جانبها من الملك الثابت للزوج عليها وما يكون
تبعا للنكاح لا يكون محلا لاضافة الطلاق الى عند ناكمهرها ونحلها كذا فى المبسوط بخلاف
الابانة لانها لازالة الوصلة وهى مشتركة فان قلت لو كان الزوج والمراة والابانة مشتركين
لا يحد حكم الابانة فى حق الاضافة اليهما فلم يجد بل يختلف الا ترى انه اذا قال لامراته انا بائن
يعنى منك ولم يقل منك لا يقع شئ وان عنى به الطلاق وكذلك لو قال انا حرام ولم يقل عليك
بخلاف ما لو قال انت بائن او انت حرام ونوى به الطلاق يقع الطلاق وان لم يقل منى قلت
الفرق بينهما انما نشا هاهنا من وجه وهو ان البينونة قطع الوصلة المشتركة ولا وصلة فى
حقها الا التى بينها وبينه اذ لا يتصور على المراة نكاحان فعند اضافة البينونة اليها تتعين الوصلة
التى بينهما وان لم تضف الى نفسه واما فى جانبه فالوصلة تتحقق بينه وبين غيرها مع قيام
الوصلة بينه وبينها فاذا قال انا بائن لا تتعين بهذا اللفظ الوصلة التى بينهما لتعددها
ما لم يقل منك وكذلك فى لفظ الحرمة فانها لا تحل الا [illegible] خاصة بخلاف جانبه فانه تحل له
ولغيرها مع قيامها فعلم بهذا انما نشا افتراق تلك الا [illegible] من جهة اختصاص وصلة المراة وعدم
اختصاص وصلة الزوج ولكن الوصلة بينهما ثابتة [illegible] جهة الكمال فصح اضافة البينونة
الى كل واحد منهما ولكن على وجه يعلم بها ارادة الو[illegible] القائمة بينهما الى هذا اشار فى المبسوط
لا فرق بين المسالتين احداهما قوله انت طالق وا[illegible] الثانية انت طالق واحدة او لا شئ
اى لا فرق فى حق التشكيك فى الايقاع او فى حق ا[illegible] كان المذكور هاهنا اى فى الجامع
الصغير قول الكل فعن محمد رحمه الله روايتان لا [illegible] الخلاف فى الجامع الصغير فى انه
لا يقع شئ فكان عند محمد رحمه الله ايضا لا يقع شئ [illegible] محمد رحمه الله فى طلاق المبسوط بانه
يقع تطليقة واحدة رجعية فى قوله انت طالق و[illegible] لا شئ ولا تفاوت بين هذا الوضع وبين
وضع الجامع الصغير بقوله انت طالق واحدة او لا [illegible] احد الوضعين فذكر فى احدهما ان الجواب
قول الكل فى انه لا يقع وفى الاخر ذكر ان فى قول محمد [illegible] الله يقع واحدة رجعية فيلزم من ذلك
ضرورة ورود الروايتين عن محمد رحمه الله ما لو قال لها انت طالق او لا بدون ذكر الواحدة او قال
او لا شئ او قال انت طالق او غير طالق لا يقع شئ عند الكل **قوله** رحمه الله اى لمحمد رحمه
الله ولهما اى لابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله ان الوصف متى قرن بالعدد اى بالواحدة او بالثنتين
او بالثلاث وانما اطلق اسم العدد على الواحدة لما انها اصل العدد يعنى ان الوصف متى قرن بالعدد
كان الكل كلاما واحدا فى الايقاع فحينئذ كان الشك الداخل فى الواحدة داخلا فى الايقاع فحينئذ
يصير بنظير قوله انت طالق او لا فهناك لا يقع شئ بالاجماع فكذا هاهنا والدليل على ان الشك
اذا دخل فى الواحدة كان كانه دخل انت طالق مسائل ثلاث منها ما ذكر فى الكتاب وهو انه
لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا يقع الثلاث ولو كان الوقوع بقوله انت طالق لما وقع
الثلاث والثانية انه قال لامراته انت طالق واحدة ان شاء الله لا يقع شئ فلو كان الوقوع بقوله
انت طالق فكان قوله واحدة فاصلا بين الاستثناء والواقع فلا يعمل الاستثناء والثالثة ان لو
قال لها انت طالق واحدة او قال انت طالق ثلاثا فصادفها قوله انت طالق وهى حية وصادفها
العدد وهى ميتة لا يقع شئ فكان الوقوع بقوله انت طالق ثم وقوع الطلاق وثمرة ذلك تظهر فى غير
المدخول بها حتى لو كانت مطلقة يجب المسمى ولو لم تكن مطلقة يجب جميع المسمى ويظهر فى حق

[illegible]

فصل

[illegible]

الطلاق فى [illegible]

وهو لا كما [illegible] قسمطرها
من العرب فقول ابن عباس رضى
الله عنهما خطا الله نوى
اى جعل هذا النوع صح

[illegible]

قوله

فصل في تشبيهه ووصفه

[illegible]

من حلف انه لا يطلق امرأته لمن فان الدخول يصير شرطا ولا تطلق الا بعد الدخول فكذا هاهنا
لو وقع الطلاق بهذا اللفظ انما يقع بعد موته او بعد موتها فلا نكاح بينهما بعد موت احدهما
ولان مع المقارنة وحال موت احدهما حال ارتفاع النكاح والطلاق لا يقع الا في حال استقرار النكاح
فاذا كان الايقاع يقترن بالموت كان الوقوع لعده لان الوقوع حكم الايقاع والحكم يعقب السبب
ولا يقترن كذا ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله في الجامع الصغير واما ملكه اياها فان ملك
النكاح ضروري لا اثبات الملك على الحرة ثابت وعلى خلاف القياس والطارئ عليه يمين اليمين
وهو الحل القوي يبقى الحل الضعيف فان قيل يشكل فيما اذا ملك الزوج جميع منكوحته على
اليمين واما اذا ملك شقصا منها فلا يثبت الحل بملك الشقص فينبغي ان لا يبقى الحل الثابت بينهما
نكاحا لانه لم يصر مطرا عليه لا حل قوي ولا ضعيف قلنا ملك اليمين دليل على الحل فقام دليل
الحل مقام الحل تيسيرا فعلى هذا ينبغي ان يبطل نكاح المكاتب ايضا اذا اشترى منكوحته لورود
دليل الحل القوي على الضعيف ومع ذلك لا يبطل ذكره في المبسوط لان الثابت له في كسبه حق الملك
وحق لا يمنع بقاء النكاح ولان ملك اليمين لا يثبت للمكاتب انما يثبت له ملك التصرف لان قيام
الرق يمنعه عن ذلك والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم فلم يبطل نكاحه لذلك لانه لا علة هنالك
اي في حق مولاها الذي كان زوجها اي لا يطهرها زوجها في حقه بدليل حل وطئها واما العدة
فواجبة في نفسها حتى لو اعتقها ليس لها ان تتزوج باخر قبل انقضاء عدتها كذا ذكره الامام المحبوبي
رحمه الله فان قال لها وهي امة لغيره انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك اراد به الاعتاق واستعار
الحكم عن علته الاترى الى قوله اياك [illegible] يستعمل ذلك الا فيما يتعدى من الفعل كذا ذكره فخر الاسلام
رحمه الله في الجامع الصغير لان التصرف [illegible] لفظ بها اي لفظ العتق يحتمل الاعتاق والعتق على طريق
العلية والاعتاق على طريق الاستعمال [illegible] لما ان العتق لا يتصور بدون الاعتاق فكانه ذكر
الحكم واراد علته والعلة على طريق [illegible] لانه هو اللفظ فكان بمعنى الانضمام هاهنا حينئذ
احتمال التناول على طريق البدل لما [illegible] ان اللفظ الواحد لا ينتظم الحقيقة والمجاز معا
رحمه الله والمذكور بصيغة الصفة [illegible] معدوم على خطر الوجود اي متردد الوجود والحكم وهو
الطلاق تعلق بذلك المذكور وهو العتق [illegible] لا وقوع الطلاق بعد وقوع العتق لما ان الشرط
سبقت الشرط فصار كانه ان اعتقك [illegible] لا فانت طالق ثنتين والماصل مع هاهنا للشرط
سبقت الشرط فصار كانه [illegible] لما الله لم [illegible] الحكم فران يجي لمعنى التعدية والتعقيب كما في قوله
تعالى فان مع العسر يسرا اي بعد العسر [illegible] تضادان ولا يجتمعان وقوله تعالى واسلمت
مع سليمان اي بعده وهذا الحد الذي ذكره [illegible] الشرط موجود هنا وهو محكم الشرط لا يحتمل غيره فيحمل
المحتمل على المحكم فلما كان هو معنى الشرط للوجه الذي ذكرنا والمشروط يوجد بعد وجود الشرط وهاهنا
الشرط هو العتق والطلاق هو المشروط لان وجود الطلاق يتعلق بوجود العتق كان طلاق ثنتين
مصادفا اياها وهي حرة فتملك الرجعة لذلك فان قيل يجب على هذا ان يصح قوله انت طالق
مع نكاحك بمعنى ان نكحتك فانت طالق لم يصح ذلك قلت العدول عن حقيقة معنى القران
في مع فيما نحن فيه بصدده باعتبار انه لما كان انشاء الطلاق تنجيزا وتعليقا وكان ذلك من صون
تصحيح كلام من هو مالك للتصرف مع ذلك مع تحمل العبارات من تقديم الكلمات بعضها على بعض
وتاخيرها والعدول عن معنى القران الذي هو حقيقة كلمة مع فلم يلزم منا العدول هاهنا لانه
عن مالك لانشاء الطلاق تنجيزا وتعليقا الا في صورة صريح الشرط لمن منافاة الدليل وهو
قوله ان تزوجتك فانت طالق فلما لم يكن يرم العدول عن معنى القران بقينا على حقيقته والطلاق
مع النكاح متنافيان اذ الطلاق رفع العقد والنكاح اثباته فلغوا كلامه ضرورة وقال
محمد رحمه الله يملك الرجعة فكان كالمسالتين اعني قوله انت طالق مع عتق مولاك وقوله اذا
جاء غد فانت طالق ثنتين وعلق المولى به العتاق عند سواء في انه يملك الزوج الرجعة فوجه
ذلك هو ان الزوج قرن انقطاع الطلاق باعتاق المولى معنى اي على وجه التعليق لما انه علق
الطلاق بالشرط الذي علق المولى به العتق وهو مجيء الغد والعتق يقارن الاعتاق لان الاعتاق

نية الثلاث بل يقع الثلاث في قوله انت طالق للطلاق نوى او لم ينو قلنا هذا الوزن مشترك
بين التفضيل وبين مجرد الاثبات قال الله تعالى وبعولتهن احق بردهن وقال الشاعر

ان الذي سمك السما بنا لنا • بيتا دعائمه اعز واطول •

اي عزيزة طويلة واذا كان كذلك لم يحمل مطلق اللفظ على الثلاث وكنا هذا الجواب
في الاحسن والاسوا والى هذا اشار في الفوايد الظهيرية فكان تشبيهها في موضعين اي في تعريفه
عن الوصف وعن العدد فيكون رجعيا واما الثاني فهو قوله كالف فاراد به التشبيه في القوة
فقال رب واحد يعدل الالف عددا وابدا والواحد القوي في الطلاق هو الطلاق البائن فيصح
نيته لذلك وقد يراد به الكثرة فيصح نية الثلاث لذلك فيصح نية الامرين وهما القوة والكثرة
في العدد وعند عدم نيتهما يثبت اقلهما وهو الواحد البائن ثم في قوله يقع بائنا اي متى كان
المشبه احترازا عن قول زفر رحمه الله فان لوقوع البينونة عنده يشترط ان يكون المشبه عظيما
في نفسه والا فهو رجعي وفي قوله ذكر العظم او لم يذكر احترازا عن قول ابي يوسف رحمه
الله فانه يشترط البينونة عنده ذكر العظم لا غير على رواية هذا الكتاب وعامة شروح الجامع
الصغير ولكن في الذخيرة والجامع الصغير البرهاني في قول ابي يوسف رحمه الله وقال ان لم
يذكر لفظ العظم يشبهه بشي عظيم او صغير حقير ان كان له حد يكون بائنا وان لم يكن له
حد يكون رجعيا فعلى هذا ان شبه براس الابرة يقع واحدة بائنة عند ابي يوسف رحمه
الله وبيانه في قوله مثل راس الابرة فيقع البائن عند ابي حنيفة رحمه الله خاصة على تقدير
ان يكون محمد رحمه الله مع ابي يوسف رحمه الله مثل [illegible] راس الابرة تكون بائنا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله مثل الجبل يكون بائنا عند [illegible] حنيفة وزفر رحمهما الله مثل عظم الجبل
يكون بائنا بالاجماع المركب فعند ابي حنيفة لوجود [illegible] نه وعند ابي يوسف رحمه الله لوجود
ذكر العظم وعند زفر لكون الجبل عظيما عند الناس [illegible] علم بالصواب واليه المرجع والماب

فصل في [illegible] الطلاق قبل الدخول •

لما كان وضع النكاح للدخول كان الطلاق بعد [illegible] ل جريا على الاصل والطلاق قبل
الدخول بمنزلة العارض وتقدم الاصل على العا[illegible] شرع في بيان العوارض فلذلك
فصل بفصل على حدة **قوله** رحمه الله لان [illegible] قصد ايجاد وقوف اي المصدر الذي يستند
ذكر الثلاث انما ذكر هذا رد لقول من يقول [illegible] ه انت طالق عامل بنفسه فيقع والمراة
غير مدخولة فيلغو ذكر الثلاث لانها بانت لا الى عدة فقال الاصل الواقع ذكر العدد اذا كان
العدد مقرونا بقوله انت طالق وهو الطلاق فصار كانه قال انت طالق طلاقا ثلاثا
فكان الواقع في الحقيقة هو المصدر والموصوف بالثلاث وقال في المبسوط وهذا عندنا
وعلى قول عمر وعلي وابن عباس وابي هريرة رضي الله عنهم وقال الحسن البصري رحمه الله يقع واحدة
بقوله طالق فتبين لا الى عدة وقوله ثلاثا يصادفها وهي اجنبية فلا يقع به شي كما لو قال
لها انت طالق وطالق ولكنا نقول الطلاق متى قرن بالعدد فالوقوع يكون بالعدد لان
الموقع هو العدد فاذا صرح بذكر العدد كان هو العامل لعدد ذكر الوصف ولهذا لو ماتت
المراة بعد قوله طالق قبل قوله ثلاثا لا يقع شي ولهذا لان الكل كلمة واحدة في الحكم فان ايقاع
الثلاث لا تاتي بعبارة اخرى عن هذا والكلمة الواحدة لا ينفصل بعضها من بعض بخلاف
قوله طالق وطالق وطالق لانها كلمات متفرقة فانه قرن الطلاق بانت بالاولى وذلك
مثل ان يقول انت طالق طالق طالق ولذلك لو قال انت طالق وطالق وطالق وانما
يفترق الحكم بين ذكر الواو وعدمه اذا كان في اخره شرط او استثنا وقال في الايضاح اذا قال
انت طالق طالق طالق كلما دخلت الدار وهي غير مدخولة بها بانت بالاولى ولم تتعلق الثانية
وان كان معطوفا فاخر قوله انت طالق وطالق ان دخلت الدار فطالق ان دخلت معلقا
جميعا بالدخول لان قوله انت طالق من حيث انه جز كلام يحتاج الى ذكر الشرط ليتم الكلام ممسا

فاذا لم يوجد حرف العطف
يتوقف الاول والثاني على ذكر الشرط متعلقا به دفعة واحدة
فالثاني صار فاصلا بين الاول وبين ما ذكره من الشرط بعده فكان منجزا وكذا اذا قال انت طالق
واحدة وواحدة وواحدة يقع واحدة لانها بانت بالاولى وعند مالك رحمه الله تطلق ثلاثا
لان الواو للجمع فجمعه بين التطليقات بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع بقوله انت طالق ثلاثا ولكنا
نقول الواو للعطف ولا يقتضي جمعا فليس في اخر كلامه ما يغير موجب اول الكلام ووقوع الطلاق
وهو واقع سواء وقع الثانية والثالثة او لم يقع فتبين بالاولى كما تكلم بها وقد تكلم بالثانية
وهي ليست في عدته وهذا بخلاف ما لو ذكر شرطا او استثناء في اخر الكلام لان في اخره ما يغير
موجب اوله فيتوقف اوله على اخره كذا في المبسوط فان قلت هذا الذي ذكرته هو الواو للعطف
فلا يقتضي توقف اول الكلام على اخره اذا لم يكن في اخره ما يغير من الشرط والاستثناء فيقع
الاولى دون الثانية منقوض بما اذا قال لها وهي غير مدخولة انت طالق واحدة ونصفا وبقوله
انت طالق احدى وعشرين فان في الاولى يقع الثنتان وفي الثانية يقع الثلاث وفي هاتين
الصورتين ذكر الكلام بالواو العاطفة وليس في اخره ما يغير ومع ذلك توقف اول الكلام على
اخره حتى وقع الثنتان او الثلاث في حق غير المدخول بها قلت الفاصل ما ذكرت اولا وهو انه
توقف اول الكلام على اخره اذا لم يكن في اخره ما يغير فيقع الواحدة في هاتين الصورتين
ايضا لان المراد من نصف التطليقة [illegible] فكانه قال انت طالق واحدة وواحدة ولكنا نقول
هذا كله كلام واحد معنى لانه لا [illegible] ان يعبر عن واحد ونصف بعبارة اوجز من
هذا فان لواحد ونصف عبارتين [illegible] اذا واما ثنتين لا نصفا وذلك لا يعتبر معلوما
الا بالاستثناء وهذا معلوم في نفسه [illegible] اولى العبارتين بخلاف قوله واحدة وواحدة
فانهما عبارتان لان الثنتين عبارتين [illegible] من هذا وهي ان يكون ثنتين وكذلك لو قال
انت طالق احدى وعشرين عند [illegible] ثا لان هذا العدد عبارة اوجز من هذا فكان الكلام
واحدا معنى وعند زفر رحمه الله [illegible] احدة لانهما كلامان احدهما معطوف على الاخر
فتبين بالاولى وان قال احد عشر تطلق [illegible] ثا بالاتفاق لانه ليس بينهما حرف عطف فكان
كلا واحدا كذا في المبسوط فان قيل [illegible] العاطفة لمطلق الجمع عندنا فيجب ان يتوقف
اول الكلام على اخره لقوله انت طالق [illegible] لتحقق الجمع قلنا لو توقف لصار القران ولم
يوضع القران فان قيل لو لم يتوقف [illegible] الترتيب وهو ايضا ليس من مذهبنا قلنا
الواو لم يوضع للقران والترتيب ولـ[illegible] مطلق الجمع الا انه وقع الطلاق الاولى لوجود الايقاع
وعدم المانع ولم يبق محلا للثانية بخلاف [illegible] ما اذا قال مع واحدة لانها للقران فيتوقف الاولى
على الثانية فيقعتا معا فان قلت يشكل على هذا ما اذا قال لامراته التي لم يدخل بها
انت طالق ثلاثا ان شئت فقالت شئت واحدة وواحدة وواحدة وقع عليها ثلاث تطليقات
مع انها بانت بعد جزاء الشرط بخلاف الواو قلت انما تطلق هناك ثلاثا لان تمام الشرط
باخر كلامها فيما لم يتم الشرط لم ينزل الجزاء فلذلك وقع الثلاث عند تمام الشرط جملة سواء
دخل بها او لم يدخل بها كذا في المبسوط هو لو قال لها انت طالق واحدة فماتت قبل قوله
ثلاثا فهي طالق واحدة لان الوصف وصل لفظ الطلاق بلفظ العدد فيما اذا ماتت المراة وكان
العامل هو العدد وذكر العدد حصل بعد موتها فاما اذا مات الرجل فلفظ الطلاق
هاهنا لم يتصل بذكر العدد فبقي قوله انت طالق وهو عامل بنفسه فيقع الا يرى
ان من قال لامراته انت طالق وهو يريد ان يقول ثلاثا فامسك رجل فاه فلم يقل شيئا
بعد ذكر الطلاق فهي طالق واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده وهو لا يلفظ الا بقوله
انت طالق كذا في المبسوط فان قيل لماذا وضع المسالة في غير المدخول بها اعني في قوله
انت طالق فماتت قبل قوله واحدة كان باطلا في المدخول بها ايضا لذلك قلنا النكاح قبل
الدخول واه لان المهر في الملك لا يتاكد قبل الدخول فلما كان واهيا وهذا الايجاب اذا لم
يكن له تاثير في ابطال ملك واه فلان لا يكون له تاثير في ابطال ملك موكد اولى فكان الوضع

عند عامة المشايخ رحمهم الله تعالى وهو الصحيح هذا احتراز عن قول بعضهم فانهم قالوا انما يقع به
الطلاق بقوله انت طالق واحدة اذا نصبها لئلا تكون صفة الطلقة اذا رفعها فلا يقع لانها
حينئذ تكون صفة لشخصها وقيل هي قول محمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله يقع الطلاق في
الاحوال كلها لان عنده الطلاق يعلم ان غرضه نعت الطلاق لكن اخطأ في الاعراب وان سكن
الاعراب اختلف المشايخ فيه كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله وقال بعضهم ان اعراب الجارية
بالنصب يقع من غير نية **قلنا** هو لا يكاد يصح لان الواحدة ان انتصب كما يصلح نعتا للطلقة
يصلح نعتا للمراة الا ترى انه يستقيم ان يقال انت ضاربة ضربة واذا كان كذلك لا يقع بدون
النية كذا في الفوائد الظهيرية سوى من هذه الالفاظ اي القدوري رحمه الله تعالى وعن له
والكنايات ثلاثة اقسام ما يصلح جوابا وردا او هو سبعة اخرجي اذهبي
اعزبي قومي تقنعي استتري وتخمري اما صلاحية هذه الالفاظ للرد ان يرد الزوج اخرجي
اي اتركي سؤال الطلاق وكذا اذهبي واعزبي وقومي واما تقنعي من القناعة وقيل من
القناع وهو الخمار ومعنى الرد فيه هو ان سوى وانتهي بما رزقك من امر المعيشة واتركي
سؤال الطلاق واشتغلي بالتقنع الذي هو اهم لك من سؤال الطلاق اذ راسك ليس والتقنع
تركتك وكذا في قوله استتري وتخمري لانهما من الستر والخمار وما يصلح جوابا لا ردا خمسة
الفاظ خلية برية بائن بتة حرام اعتدي امرك بيدك اختاري لكن الخمسة تصلح للجواب وتصلح
للسب والثلاثة الاخر هي اعتدي اختاري امرك بيدك يصلح للجواب ولا تصلح للسب ولكن
في عدم الصلاحية للرد يشترك الثمانية لان الظاهر انه اراد الطلاق عند سؤال الطلاق
والقاضي مامور باتباع الظاهر ولان كلامه جواب سؤالها الطلاق وما تقدم في السؤال
يصير معادا في الجواب الا ترى ان الرجل اذا قال لغيره [illegible] الف درهم فقال نعم كان اقرارا بالمال
واذا قال اعتقت عبدك فقال نعم كان اقرارا بالعتق [illegible] لفظ واحد فيصير كان الزوج قد
[illegible] كلامه بما سبق وهو الطلاق [illegible] **قوله رحمه الله** ويجري هذا المجرى ثم اعزبي واستتري
وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك لاحتمال [illegible] السب احتمال الرد في السبعة المذكورة
مثل اخرجي اذهبي واحتمال السب في الخمسة المذ[كورة] [illegible] واما الثمانية وهي خلية وبرية وبائن
وبتة وحرام ثم وجه احتمال هذه الخمسة معنى السب [illegible] في قوله انت خلية نسبها الى الشر اي خلية
من الخير بريئة من حسن الخلق اي من افعال المسلمين بتة اي لا اصل لك بائن من الخير حرام الصحبة
في العشرة لسوء خلقك الا انها تصلح للطلاق ولا تصلح للرد والشتم ثلاثة الفاظ اعتدي
اختاري امرك بيدك وهذا الاستثناء من قوله وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك الا
في هذه الثلاثة بحق العرف في جوهر هذه الثلاثة ثم حالة الرضا وحالة الغضب في حكم اللفظ
ظاهرا الا ترى انه يقول لغيره في حالة الرضا لست لابيك لا تكون قاذفا ولو قال في حالة
الغضب تكون قاذفا والحق ابو يوسف رحمه الله خمسة الفاظ خليت سبيلك ولا سبيل وفارقتك
ولا ملك لي عليك والحقي باهلك تلك الخمسة المذكورة التي تحتمل السب فان فيها معنى السب
ايضا فان قوله لا ملك لي عليك لسوء خلقك واجتماع انواع الشر فيك وخليت سبيلك كراهة
مني لصحبتك ولا التفت اليك بعد هذا لسوء خلقك واجتماع انواع الشر فيك وخليت
سبيلك كراهة مني لصحبتك وفارقتك اي في المسكن لسوء خلقك والحقي باهلك يعني فارقتك
ولما كان في هذه الالفاظ احتمال السب لسوء الخلق وحالة الغضب تدل على ذلك كان مدينا
في القضاء اذ لم يرد الطلاق كذا في الجامع الصغير لشمس الائمة السرخسي رحمه الله والمحيط والفوائد
فالحاصل ان الفاظ الكناية عشرون في الحال يصدق قبل ذكر الطلاق وقبل الغضب واما بعد
ذكر الطلاق فينقسم على قسمين في سبعة منها يصدق قضاء كما يصدق في الكل قبل ذكر الطلاق
وهي اخرجي واخواتها وفي غير السبعة لا يصدق بعد ذكر الطلاق وهي ثلاثة عشر لفظا خلية
برية بتة بائن حرام اعتدي اختاري امرك بيدك على الروايات الظاهرة خليت سبيلك فارقتك
لا ملك لي عليك الحقي باهلك فيما روي عن ابي يوسف رحمه الله واما بعد الغضب فهذه الثلاثة

فتك

ق

عشر ينقسم الى قسمين لا تصدق في ثلاثة وهي اعتدي اختاري امرك بيدك وتصدق في عشرة
وهي الخمسة المذكورة في ظاهر الرواية والخمسة الملحقة بها رواية ابي يوسف رحمه الله هذا الذي
ذكرته من الحاق ما روي عن ابي يوسف رحمه الله وهي خمسة الفاظ بالخمسة المذكورة في ظاهر
الرواية هو رواية هذا الكتاب ورواية الجامع الصغير لفخر الاسلام رحمه الله لشمس الائمة السرخسي
رحمه الله ورواية الايضاح وغيرها واما رواية الجامع الصغير لفخر الاسلام رحمه الله ورواية
الفوائد الظهيرية فالخمسة المروية عن ابي يوسف رحمه الله ملحقة بالالفاظ الثلاثة التي لا يدين
الزوج في حالة الغضب ايضا كما لا يدين في حال مذاكرة النكاح وهي اعتدي اختاري امرك
بيدك ثم الكنايات على نوعين كناية في انشاء الطلاق كقوله انت باين وحرام ونحوهما
وكناية في تفويض الطلاق كقوله اختاري وامرك بيدك فانها لا يكون الامر بيدها بهذين
اللفظين الا عند نية الزوج الطلاق بهذا التخيير ثم لا يقع الطلاق بها وان كان في مذاكرة
الطلاق الا بعد ان يقول المراة طلقت نفسي فذكرها في باب كنايات الطلاق هاهنا
باعتبار احتمالها معنى اخر سوى الطلاق من اختيار الدخول والخروج والطعم والجز لات
الواقع بها طلاق فالطلاق متعقب بالرجعة بالمحض ولهذا اشترط النية اي نية الطلاق
لانه صدر من اهله مضافا الى المحل ولهذا القول بانت منه وحرمت عليه كيلا تنسد عليه
باب التدارك دفع المراة عن نفسه وذلك انه لم يقع البينونة عند نيته حتى توقع المراة نفسها
عليه وتقبله لشهوة فتثبت الرجعة والزوج يريد فراقها **قوله رحمه الله** والشرط تعيين
احد البينونة اشكال يرد على قوله وليست كنايات بان يقال لو لم يكن كنايات لكانت
صريحا اذ الفاظ الطلاق لا تخلو عن [illegible] على ما مر وفي الصريح لا يحتاج الى النية وقد
احتيج هاهنا علم انها كناية فاجاب [illegible] عنه وقال شرط النية مرة في الصريح لا يحتاج الى
النية الا لا عتبار ان تكون كناية عن الطلاق بل باعتبار ان هذه الالفاظ تحتمل معاني اخر
سوى معنى الطلاق فاشترطت [illegible] التعيين بها معنى الطلاق ثم تفقد الحيين جانب
الطلاق بالنية او بدلالة الحال كان [illegible] الالفاظ عاملة بحقايقها اذ الحقيقة حقيقة
بان يراد وقوله وانما يصح الثلاث [illegible] قال ايضا وهو ان لفظ البائن لو كان عاملا
بنفسه لما صح نية الثلاث عندكم كما لا يصح [illegible] الثلاث في قوله انت طالق عندكم لانه عامل بنفسه
بل انما من نوع البينونة الى غليظ [illegible] وخفيفه **قوله رحمه الله** [illegible] بيناه من قبل اشار
الى قوله فيها وفي باب ايقاع الطلاق [illegible] نحن نقول نية الطلاق انما صحت لكونها حسنا الى
اخره فان قال لم انو بالبا في شيئا فهي ثلاثة عندنا وعند زفر رحمه الله يقع واحدة بنا على انه
في قول اعتدي لا يتعين الطلاق في حال مذاكرة الطلاق بدون النية وعندنا يتعين
بدلالة الحال من غير نية فان قيل ينبغي ان لا يقع لان الكلام متى امكن حمله على الحقيقة لا يجوز
حمله على المجاز وان كانت الحقيقة على خلاف العادة لما عرف في مسالة لا اشرب الماء ونوى شراب
جميع المياه لا يحنث ابدا وهنا امكن حمله على الحقيقة لكان العدة على وجه لا يخالف العادة فاولى
ان لا يقع قلنا الطلاق صار مرادا بقوله اعتدي خاطرا بالبال فيحمل الثاني والثالث
عليه وهذا ان اللفظ انما يحمل على الحقيقة لخطر انها بالبال وما كان اسبق خطرانا بالبال
كان اولى بالحمل عليه وفي مسالة لا اشرب لم [illegible] داع يدعو الى المجاز فحمل على حقيقته فلم
يحنث الى هذا اشار في الفوائد الظهيرية ثم لا تصدق في نفي النية اي قضاء ولكن تصدق ديانة
فيما بينه وبين الله تعالى لمكان الاحتمال لانه نوى بالاول الانقطاع بالبا في الامر بعده
واحدة نظير من قال لامراته انت طالق وطالق فطالق وطالق ثم قال نويت بهن واحدة
فانه لا يصدق قضاء ولا يصدق ديانة ولما قلنا هنا في الجامع الصغير البرهاني وذكر
الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله والامام قاضي خان هذه المسالة على اثني عشر وجها
احدها ان يقول لم انو بالطلاق شيئا منها وفي هذا كان القول قوله كما لو ذكر ذلك مرة
والثاني ان يقول نويت بالاول الطلاق ولم انو بالباقيين شيئا او يقول نويت

بالاولى

فيما عداه لكن يقع على اصل القياس ولم يرد الاجماع في حق تلك المسائل على ان الواقع منها الواحدة
فاحرى ايقاع الثلاث هناك على ما يقتضيه تلك الالفاظ وهو مذكور في تقرير تلك المسائل والثاني
هو ما اشار به شيخ الاسلام رحمه الله قال ان الامر اسم عام تبيانا لكل شيء قال الله تعالى والامر
يومئذ لله اراد به الاشياء كلها فان كان الامر اسما عاما صلح اسما لكل فعل فاذا نوى الطلاق
صار كناية عن قوله طلاقك بيدك والطلاق يحتمل العموم والخصوص اما الاختيار فاسم لفعل
خاص وهو الخلوص والصفوة وثبوت البينونة فيه مقتضى ثبوت الصفوة والخلوص ولم يصح فيه
نية العموم لان الصفوة اذا حصلت لها بالاختصاص بنفسها فبعد ذلك لا تزداد هي بانضمام شيء
اخر له واما قوله طلقي فان الطلاق في نفسه يحتمل العموم والخصوص فان له افرادا واجزاء فيقتضي
عمومه تمام اجزائه وقوله طلقي نفسك مختصر قوله افعل فعل التطليق فكان هو محتملا للعموم والخصوص
ايضا واذا نوى الثلاث فقد نوى العموم فيصح واما الفرق بينه وبين قوله انت باين وهو ما
ذكره في الكتاب من البينونة تتنوع الى نوعين خفيفة وغليظة فاي النوعين نوى فقد اصاب
بخلاف الاختيار فانه عبارة عن الصفوة والخلوص والصفوة اذا حصلت فلا مزيد لها بعد ذلك
ولا يحتمل نية الثلاث فلذلك لم يصح نية الثلاث **قوله رحمه الله** ولا بد ذكر النفس في كلامه
او كلامها الى اخره **قلت** هذا الشرط مختص في ذكر النفس في حق ارادة الطلاق البائن من التخيير
فان البينونة كما تقع عند ذكر النفس في احد الكلامين فكذلك تقع بذكر ما يقوم مقام النفس في احد
الكلامين كالتطليقة والاختيار وفي قول المراة اخترت ابي وامي او اهلي والازواج على ما يجي بيانه
انما اشترط ذكر احد هذه الاشياء في احد الكلامين فانه اذا كان في كلام الرجل يختص جوابها
عادة ذلك كانها قالت فعلت ذلك وان كان مذكورا في كلامها فالعاقل لفظها فاذا وجد ما
يختص بالبينونة في اللفظ الذي يقع به كفى ذلك كذا في الايضاح فان كلامه مفسرا وكلامها يخرج
جوابا له هذا التعليل جواب سؤال مقدر وهو ان يقال ان قولها اخترت هو جواب مقدر لا تبعا
مؤسس الكلام عنه فقال في جوابه ان كلامها خرج جوابا لكلامه وكلامه مفسر الا ان الجواب يتضمن
اعادة ما في السؤال لان الهاء في الاختيار اي اختارها ها لتصورها بصورة الهام لكونها فا
عند الوقف هو الذي يتحد مرة بان قال اختاري لنفسك بتطليقة وتعدد اخرى بان قال
اختاري نفسك بما شئت او اختاري بثلاث تطليقات فعلم بهذا ان اختيارها نفسها هو الذي
يتحد مرة ويتعدد اخرى وخلاف اختيارها زوجها فانه لا يتعدد لانه عبارة عن ابقاء النكاح
وهو غير متعدد وهذا الكلام يبنى عن الاتحاد انما يفيد فايدته ان لو كان ذلك احترازا عن
شيء يبنى على التعدد والا لا يكون فيه فايدة فعلم بهذا ان كلامه يقع في شيء يقبل الاتحاد
والتعدد وليس هو هاهنا الا اختيارها نفسها دون اختيارها الزوج فكان مفسرا ايضا
على هذا التقدير كما في اختاري نفسك فجوابها اخترت وان كان مبهما في نفسه يكون مفسرا
ايضا على لو وقعه جوابا لكلام المفسر لان الجواب متضمن اعادة ما في السؤال بما ذكر في الكتاب
وقوع كلام المراة مفسرا بذكر النفس فقال ولو قال اختاري فقالت اخترت نفسي يقع الطلاق
اذا نوى الزوج لما ذكرنا ان الشرط في هذا هو ان يقع التفسير في احد الكلامين اما في كلام الزوج
او في كلام المراة وقد وقع التفسير هاهنا في كلام المراة بذكر النفس فيصح ولم يذكر وقوع كلام
المراة مفسرا بذكر الاختيار وذكر في كلام الزوج والحكم فيه كذلك ايضا لان ذكر الاختيار
لما صح في التفسير صار ذكرها بمنزلة ذكر النفس في اي الكلامين وقد يكون كلامها مفسرا حتى لو قال
الزوج اختاري قالت المراة اخترت نفسي بمقابلة قوله اختاري وكذلك ذكر التطليقة
في جميع ما ذكرنا من ذكر النفس والاختيار ولو قالت المراة اخترت ابي وامي واهلي والازواج
بعد ما قال لها الزوج اختاري فالقياس ان لا يقع شيء فانه لم يوجد في لفظها ما يدل على اختيار
البينونة ولكنا استحسنا فوقع لان الزوج لو قال لها الحقي باهلك ونوى الطلاق يكون طلاقا
فكذلك اختيارها الانضمام اختيار للبينونة كذا في الايضاح كما اذا قال لها طلقي نفسك
فقالت انا اطلق نفسي لا تطلق وكذا لو قال لعبده اعتق رقبتك فقال اعتق لا يعتق وجه

الاستحسان حديث عائشة رضي الله عنها وهو ما روي انه لما نزل قوله تعالى يا ايها النبي
قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن الاية بدا رسول الله عليه
عليه الصلوة والسلام بعائشة رضي الله عنها فقال لها اني مخبرك بامر فلا تعجلي حتى تستامري
ابويك ثم اخبرها بالاية فقالت افي هذا استامر ابوي لا بل اختار الله ورسوله وجعل رسول
الله عليه الصلوة والسلام هذا الكلام منها ايجابا والمعقول فيه هو ان الفعل الذي يحتمل الحال
والاستقبال اصله الحال فيما يصح حكاية عن الحال يقال فلان يقرا او يصلي يراد به الحال
في موضع الحكاية وكذا ها هنا هذا موضع الحكاية لان الاختيار من عمل القلب فيكون الذكر باللسان
حكاية عن امر قائم لا محالة ولذلك الرجل يقول اشهد ان لا اله الا الله انه يجعل ايجابا لانه حكاية
عن امر قائم وهو التصديق فصار ايجابا وكذلك قول الشاهد في مجلس الحكم اشهد لانه حكاية
عن معنى قائم فكذلك قوله انشاء الطلاق في مسالتنا حيث يقع به الطلاق واما قولها
انا اطلق نفسي فليس حكاية عن حال قائمة اذ لا حال ها هنا وانما الايجاب حاصل بهذه الصيغة
نفسها من قبيل الايقاع باللسان دون القلب فلم يصح فعل اللسان حكاية عن فعل قائم باللسان
على سبيل الحال فتعذر الاصل فحمل على مآله وهو دخل عليه وهو الوعد المستفاد من الاستقبال
ولم يكن بد من لفظ دال على امر خاص ليجعل ايجابا وهو قولها طلقت كذا في الجامع لفخر الاسلام
والامام الكشاني رحمه الله ولان هذه الصيغة حقيقة في الحال ومجاز في الاستقبال
فان قلت ما تقول لروايات الصحاح كلها وهو مشترك بين الحاضر والمستقبل **قلت**
نعم كذلك الا ان احد المعنيين من المشترك يترجح بدلالة تدل على ذلك المعنى وقد وجد ها هنا
دلالة ارادة الحال به اذ العادة العرفية والشرعية تدل على ان مثل هذه الصيغة
للحال يقول الرجل فلان يختار كذا واختار كذا او يقول املك كذا وكذا من العبيد
والجواري والمراد به الحال واما الشرعية فما ذكر في الكتاب من قوله اشهد في كلمة الشهادة
وقوله اشهد اداء الشهادة المعهدة اشار في الفوائد الظهيرية **قوله** لانه ليس حكاية
عن حالة قائمة لانه لا حال ها هنا حتى يحمل الكلام عليه من قبيل الايقاع باللسان دون
القلب فلم يصح فعل اللسان حكاية عن فعل قائم باللسان على سبيل الحال لانه معدوم
بعد والحكاية تقتضي وجود المحكي عنه طلقت ثلاثا في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يحتاج
الى نية الزوج ولا الى ذكر نفسها لان اختيار الطلاق يتكرر واختيار الزوج لا يتكرر فتكرار
التخيير دليل على ان مراده الطلاق وقولها ان ذكر الاولى وما جرى مجراه وهو ذكر الوسطى
والاخيرة ان كان لا يفيد من حيث الترتيب بالاتفاق والوسطى تانيث الاوسط وهو
اسم لفرد تقدم عليه مثل ما تاخر عنه والاخر اسم لفرد لاحق اذا ثبت هذا فنقول
قولها الاولى ينتظم معنيين احدهما الفردية والاخر السبق فلو ابطل معنى السبق الذي
يقتضي الترتيب فلا يبطل الفردية فصار كانها قالت اخترت التطليقة الاولى يعني
قولها اخترت الاولى فصار الى بالكلمة الاولى والذي صار اليها بالكلمة الاولى تطليقة
فكانها صرحت بذلك وفي ذلك يقع واحدة فكذا ها هنا وابو حنيفة رحمه الله يقول
الاولى نعت للمونث ولكن النعت ينصرف الى المنعوت مذكور وهو الاصل والمذكور الاختيار
دون الطلاق فكان هذا بمنزلة قولها اخترت الاختيارة الاولى فلو صرحت بذلك
طلقت ثلاثا وحرف اخر له انها اتت بالترتيب فيما لا يليق به صفة الترتيب فلغو ذلك
الترتيب ويبقى قولها اخترت ويكون جوابا للكل كذا في المبسوط والفوائد كالمجتمع في المكان
دون القوم اذا اجتمعوا في مكان لا يقال هذا اول وهذا اخر وانما الترتيب في فعل الاعيان
يقال جاء هذا اولا وهذا جاء اخرا فاذا لغى ذلك بقي قولها اخترت ولان الاولى او الوسطى
لا تصلح نعتا للتطليقة يصلح نعتا للاختيارة الحاصلة منها ولو اقتصرت على قولها
اخترت كان جوابا للكل فلا يتعين ذلك بكلام محتمل بخلاف ما لو اختارت التطليقة
لان التطليقة لا تتناول الثلاث كذا ذكره الامام قاضيخان رحمه الله فاذا لغى في

[illegible]

... الدين ... ها هنا ... قوله امرك بيدك مطلقا وهناك لو اختارت زوجها
... يديها وان كان في المجلس فاما هنا اذا اختارت زوجها ردّ الامر ولو
اختارت نفسها طلقت ولم يبق لها خيار في الغد لذلك اذا اختارت زوجها قلنا
لا يبقى لها الخيار في الغد وعن ابي يوسف رحمه الله اذا قال امرك اليوم وامرك بيدك

غدا

غدا انهما امران حتى اذا اختارت زوجها اليوم ثم جاء الغد صار الامر في يدها قال شمس الائمة
السرخسي رحمه الله هذه الرواية صحيحة فقال وهو صحيح لانه لما ذكر لكل وقت خبرا عرفنا انه لم
يرد اشتراك الوقتين في خبر الواحد وحمل الامام قاضي خان رحمه الله هذه الرواية اصل الرواية
ولم يذكر فيها خلاف احد ثم قال وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله لو قال امرك بيدك
اليوم كان الامر بيدها الى غروب الشمس ولو قال امرك بيدك في اليوم فقامت عن مجلسها بطل وهو
ما ذكرنا من الاصل قوله انت طالق غدا انت وانت طالق في غد فيحمل اليوم المقرون به على بياض
النهار اي الامر المقرون بالامر باليد ولما لم تعلم بالقدوم حتى غربت الشمس بعد انقضاء الامر
ولا يبقى الامر في يدها كما لو جعل امرها بيدها غدا وهي غائبة كان لها الخيار اذا علمت فان طلقت
نفسها قبل العلم لم تطلق في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان اوامر الشرع لا تلزم بدون
العلم فاوامر العباد كان اولى ان لا تثبت كذا ذكره قاضي خان رحمه الله **فان قلت**
فقد وجد في هذه المسألة فعل ممتد وهو الامر باليد وفعل غير ممتد وهو القدوم فلما رجحت
جهة الفعل الممتد حتى حمل اليوم على بياض النهار ولم [illegible] الفعل الذي هو غير ممتد حتى حمل
اليوم على مطلق الوقت [illegible] **قلت** جواب هذا وما [illegible] قد ذكرت في اخر فصل
اضافة الطلاق الى الزمان في قوله ومن قال لامرأته [illegible] انت طالق **قوله**
وقد حققناه من قبل اشار الى ذلك الموضع ايضا [illegible] يدها او حرها فمكثت
يوما لم تقم فالامر في يدها ما لم تاخذ في عمل اخر [illegible] العمل او دينا فاذا اخذ
في عمل اخر على وجه يعرف ان ذلك قطع حكم اتحاد [illegible] يدها وسيأتيك بعينه
هذا بيان انواع ذلك واضداده **فان قلت** [illegible] احكام متناقضة فلا بد من وجه
التوفيق فانه ذكر قبل هذا ولو قال امرك بيدك [illegible] الليل ولا يبطل هناك
الامر باليد في اليومين واذا قامت عن المجلس لانه لو [illegible] المجلس لم يكن لتقييده
باليومين فائدة ان المراد اذا لم تقم عن مجلسها لا يخرج [illegible] وان تعنيت اياما وثمه
وكذلك ان كانت غائبة ولم تسمع الامر باليد بقي الامر [illegible] المجلس كما في الجامع
وقال ها هنا تبطل عن المجلس **فلو قلت** [illegible] له الاولى باعتبار انه
وقته بيومين لا يصح ايضا لما ان فيه معنى التمليك [illegible] والتعليق كما ذكر في الكتاب وكلاهما غير قابل
للتوقيت كالبيع والهبة والطلاق والعتاق [illegible] ذكر في الجامع ايضا واذا جعل امر امرأته بيد
اجنبي يوما انها ردت الامر او رده الاجنبي [illegible] بطل الامر لان هذا تمليك شيء لازم فيقع لازما
والمسألة مروية عن اصحابنا رحمهم الله [illegible] في الكتاب ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا
وان ردت الامر يومئذ لا يبقى الامر في يدها [illegible] كان قابلا للرد وذكر في الاسرار وشيء اذا جعل
الرجل امر امرأته بيدها ثم طلق طلاقا بائنا [illegible] الامر من يدها وبقي في موضع اخر فيها لا يخرج
الامر من يدها وان كان الطلاق بائنا [illegible] دفع هذه المناقضات فيه يظهر فقه المرء
وكثرة مطالعته وامتداد مراجعاته في [illegible] المعاني باحياء الليالي وهجر الدعة والتواني
قلت وبالله التوفيق اعلم ان الامر [illegible] معنى فيه التمليك ومعنى التعليق اما التمليك
فلما ذكر في الكتاب لان المالك هو الذي [illegible] لنفسه وهذا لذلك فان المرأة عاملة
لنفسها ولا تكون نائبة من الغير واما التعليق فان الايقاع وان صدر من غير الزوج الا
ان الوقوع مضاف الى معنى من قبل الزوج على وجه يوجد الايقاع من المرأة ام لا فصار كانه
قال لها ان طلقت نفسك فانت طالق وبيان هذه الاحكام لوجودها بين المعنيين والتمليك
والتعليق يتنافيان معنى وحكما لما ان التمليك يقتضي التقرر قطعا والتعليق يقتضي
التردد فلذلك تراءى الاحكام المبنية عليها متناقضة لكن الشأن في التخريج ثم التمليك
فيه معتبر بتمليك المنافع كالاجارة والعارية لا بتمليك الاعيان كالبيع والهبة وبهذا
يخرج الجواب عن المسألة الاولى فان الاجارة والعواري قابلة للتوقيت وان كانت التمليك
فكذا هنا وذكر في الذخيرة ولا يسقط بالقيام عن المجلس الامر الموقت بوقت ولا شيء اخر

لان في هذا التفويض معنى التعليق والتوقيت بلا يمر التعليق مصحح التوقيت من حيث انه
يتضمن التعليق واذا صح التوقيت في الامر باليد صار الطلاق بيدها في هذه المدة التي وقتها
فلو بطل الامر بعد ذلك بقيامها عن المجلس او بشيء آخر لم يكن للتوقيت حينئذ فائدة ولما لم يكن
في الامر المطلق توقيت يراعى وجوده اعتبرنا جانب التمليك فقلنا بالاقتصار على مجلس العلم
واعتبرنا معنى التعليق فقلنا ببقاء الايجاب الى ما وراء المجلس اذا كانت غائبة عملا بالدليلين
بقدر الامكان واما المسألة الثانية فقد ذكر الامام الاسروشني رحمه الله فقال ولو جعل
امرها بيدها او بيد اجنبي ثم ابطلت الامر او رده الاجنبي لا يبطل وقد ذكر قبل ذلك انه
يرتد بالرد ووجه التوفيق بينهما ان الامر باليد يرتد بالرد عند التفويض اما بعد ذلك لا
يرتد بالرد قال نظير هذه المسألة ذكرها صاحب المحيط من اول اقرار فتاويه وهي رجل اقر لرجل
اجل وصدقه المقر مرة ثم رد اقراره لا يصح الرد وحاصله ان الامر باليد بمنزلة الدين من حيث
ان ثبوته للمرأة لا يتوقف على القبول على ما ذكرت من الجامع الصغير لشمس الائمة رحمه الله تعالى
ولكن يرتد بالرد عند ابتداء التفويض كما في الدين فانه كذلك حيث يسقط الدين من قول المديون
ولكن يرتد بالرد لما فيه من معنى الاسقاط فان الدين عبارة عن وصف شرعي في الذمة يظهر
اثره عند المطالبة وبالابراء ازال هذا الوصف فكان اسقاطا كالاعتاق واما التمليك
فلقوله تعالى وان تصدقوا خير لكم ان كنتم تعلمون سمى ابراء الدين التصدق والتصدق عبارة
عن التمليك واما المسألة الثالثة وهي الذي قاله يخرج الامر من يدها بالطلاق البائن
هو فيما اذا كان الامر باليد منجزا خاليا عن الشرط بان قال لها امرك بيدك والذي قاله
لا يخرج من يدها في الطلاق البائن فيما اذا كان الامر باليد معلقا بالشرط بان قال ان لم يسم
ابريسم او قال الدارنق عامة شوم او ما اشبه ذلك فامرك بيدك ثم ابانه بخالعها او طلقها
طلاقا بائنا لا يبطل الامر حتى لو تزوجها ثم ضربها او غاب عنها يصير الامر بيدها سواء تزوجها
في العدة او بعد ما انقضت العدة ولو طلقها ثلاثا وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الاول
ثم ضربها لا يصير الامر بيدها وهي مسألة التحصيل بالثلاث يبطل عندنا خلافا لزفر رحمه
الله كذا في الفصول في الفصل الخامس عشر وذكر في الذخيرة ثم الامر باليد قد يكون
مرسلا وقد يكون معلقا بالشرط بان قال اذا قدم فلان فامر امرأتي بيدها او بيد
فلان فان كان مرسلا فهو على وجهين ان كان مطلقا غير موقت فحكمه ما ذكرنا ان المفوض
اليه ان كان يسمع فالامر بيده ما دام في ذلك المجلس وان لم يسمع او كان غائبا فانما يصير الامر
بيده اذا علم او بلغه الخبر فيكون الامر في يده ما دام في مجلس العلم والقبول في المجلس ليس
بشرط ولكن اذا اراد المفوض اليه بعد ذلك رده يرتد برده وهذا لما ذكرنا ان الامر باليد
يتضمن معنى التمليك ومعنى التعليق والقبول في المعلقات ليس بشرط فاعتبرنا معنى التعليق
فلم يشترط القبول من المفوض اليه واعتبرنا التمليك فقلنا يرتد بالرد عملا بالمعنيين بقدر
الامكان واما اذا كان موقتا بان قال امر امرأتي بيد زيد اليوم فان علم المفوض
اليه الامر مع بقاء شيء من الوقت فله الخيار في بقية الوقت ولا يبطل بالقيام عن المجلس
وان مضى الوقت قبل علم المفوض اليه بذلك ينتهي الامر لانه حصل التفويض بزمان فلا
يبقى بعد مضي ذلك الزمان واما اذا كان الامر معلقا بالشرط فانما يصير الامر في يد
المفوض اليه اذا جاء الشرط بان قال اذا قدم عمرو فامر امرأتي بيد زيد واذا جاء الشرط
فان كان الامر مطلقا غير موقت صار الامر متعلقا بالشرط في حق من في مجلس
والقبول في ذلك المجلس ليس بشرط لكن يرتد بالرد وان كان موقتا فعلم المفوض اليه
بالامر مع بقاء شيء من الوقت فالامر بيده ما دام الوقت باقيا فاذا مضى ذلك الوقت
قبل العلم ينتهي الامر كما اذا قال اذا قدم زيد فامرك بيدك يوما ثم قدم المرأة التي كانت
الامر في يدها لو قالت طلاق او لم يدم تطلق نوت الطلاق ام لا ولو قالت فلم يدم تطلق
ان نوت الطلاق لان هذا اللفظ في العرف معنى لايقاع الطلاق وقوله ما لم تأخذ

في

في عمل آخر يراد به عمل يعرف انه قطع لما كان فيه لا مطلق العمل حتى لو لبست ثيابها من غير قيام
او شربت او اكلت قليلا او قالت ادعوا لي اشهدهم او ما اشبه ذلك مما هو من عمل الفرقة
كانت على خيارها وهذا الذي ذكرنا كما يكون في قولك امرك بيدك كذلك يكون في قوله لامرأته
اختاري نفسك وفي قوله طلقي نفسك وفي قوله انت طالق ان شئت وفي قوله لاجنبي امر
امرأتي بيدك وقوله طلقها ان شئت او امر امرأتي بيدك ان خلعها او في قوله اعتق عبدي
اذا شئت بخلاف الوكيل بالبيع اذا قال له بعه ان شئت حيث لا يقتصر على المجلس لان البيع
لا يحتمل التعليق فلم يتقيد بالمجلس بخلاف قوله لامرأته طلقي ضرتك لانه توكيل ولهذا
يملك الرجوع عنه كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمه الله وفي فتاوى اهل سمرقند امر امرأتي بيدها
فقالت المرأة اعطني كذا ان طلقتني فقال الزوج ما ادري ما كذا فقالت المرأة ان جعلت
امري بيدي فقد طلقت نفسي لا تطلق فانها جعلت بكلام زائد وهو قولها اعطني كذا ان
طلقتني وقولها ان جعلت امري بيدي فقد قطعت المجلس وفيها ايضا رجل قال لامرأته
امرك بيدك فطلقي نفسك فقالت له لم لا تطلقني بلسانك فقالت طلقت نفسي طلقت
لان قولها لم لا تطلقني بلسانك ليس برد للتمليك فكان لها ان تطلق نفسها بعد ذلك
وفيه نوع نظر لانه يتبدل به المجلس من حيث انه كلام زائد كذا في المحيط والذخيرة والاول
اصح احترازا عن الرواية الاخرى فانها اذا كانت قاعدة فاتكأت ففيه روايتان والصحيح انه
لا يبطل خيارها لان متبع الرأي يتكئ مرة ويقعد اخرى وان سبحت او قرأت شيئا قليلا لم يبطل
خيارها لانه قد يفعل ذلك للاستخارة الا اذا اطالت كذا في الايضاح وفي دليل قوله الاول
اصح ايضا لان من حزبه امر يستعد للتفكر لان الاستناد بسبب الراحة كالقعود في حق القيام
ولان الاتكاء نوع جلسة فلا يتغير به ما هو الثابت للمجالس وفي المبسوط وان خيرها وهي في
صلاة مكتوبة فاتمت صلاتها لم يبطل خيارها لانها ممنوعة من قطع الصلاة قبل الاتمام
فلا تتمكن من الاختيار ما لم تفرغ ودليل الاعراض ترك الاختيار بعد التمكن منه والوتر في هذا
كالمكتوبة لانها ممنوعة من قطعها قبل التمام فاما في التطوع اذا كانت في الشفع الاول فاتمت
ذلك الشفع لا يبطل خيارها لانها ممنوعة من ابطال العمل في الركعة الواحدة لا تكون صلاة معتبرة
كما قال ابن مسعود رضي الله عنه ما اجزت ركعة قط وان تحولت الى الشفع الثاني بطل خيارها
لان كل شفع من التطوع صلاة على حدة واشتغالها بالشفع الثاني دليل الاعراض ممن له
ما لو افتتحت الصلاة بعد ما خيرها زوجها وقد روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله في الاربع قبل
الظهر اذا كانت في الشفع الاول حين خيرها فاتمت اربعا لم يسقط خيارها لان هذه الاربع تؤدى
بتسليمة واحدة عادة والسفينة بمنزلة البيت يريد بهذا ان السفينة متى سارت لا يبطل
خيارها بخلاف الدابة اذا سارت حيث يبطل الخيار وهذا لان السفينة لا يجريها راكبها فكان
جريها بهم وسير الدابة مضاف الى راكبها فكان ذلك تحريرها في حكم تبدل المجلس الا ان تكون
الدابة واقفة او تكون سائرة متصلا بتخيير الزوج من غير سكوت بين الكلامين فحينئذ يصح
اختيارها لان دليل الاعراض انما يتحقق بسكوتها بعد تخيير الزوج ولم يوجد وكذلك ان كان
معها مع تلك الدابة او كانا في محمل وهذا الجواب في البيع ان اتصل قبول المشتري بايجاب البائع
من غير سكتة بينهما في هذا الفصل ينعقد البيع والا فلا كذا في المبسوط والله تعالى اعلم

فصل في المشيئة

وقد تقدم ذكر وجه المناسبة وقد اراد الزوج ذلك وتعرض عليها وقد استغنا الفرق
بين هذا وبين قول الزوج طلقت ونوى الثلاث حيث لا يصح من الثلاث وصحت هاهنا في
اوائل باب ايقاع الطلاق فقالت انت نفسي طلقت ونوى الثلاث طلقت اي طلقت
طلاقا رجعيا وكذا لو قالت انا بائن او حرام او برية كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمه الله فيلغو
الوصف الزائد وهو الابانة وثبت الاصل وهو نفس الطلاق فان قلت يشكل هذا

ما اذا قال الزوج لها طلقي نفسك نصف تطليقة فطلقت نفسها تطليقة لم يقع وكذا لو امرها
بثلاث وطلقت نفسها الفا لا يقع والمسألتان في الجامع الصغير للامام التمرتاشي رحمه الله مع
انها اتت بالاصل والزائد فيجب على ما ذكر في الكتاب ان يثبت الاصل ويلغو الزائد قلت
في الكتاب من الزائد هو وصف وهو الابانة فيصح ان يلغو الوصف لانحطاط درجته وكان في
الاتيان بالاصل موافقة فيطلق اما ها هنا ففي المسألة الاولى النصف الثاني اصل كالنصف
الآخر فلم يثبت التبعية وكانت هي بالاتيان بالواحدة معينة اللفظ لا موافقة فلا يصلح جوابا
فكان لغوا لان الزوج ملكها نصف الطلاق الذي سار بها فاذا اوقعت الواحدة لا تكون
آتية بما فوض اليها فلا يقع وفي المسألة الثانية المرأة ليست مالكة الطلاق وانما تملك ما ملكها
من الطلاق بعد التفويض والامر فاذا خالفت لم يصح الحاق الالف جملة فلم يثبت ما في ضمنه
من الثلاث بخلاف الرجل اذا طلق امرأته الفا فان الثلاث يقع لان الرجل يتكلم بالطلاق عن
ملك لا عن امر فهو لمالكيته يملك ما شاء من العدد الا انه لا يسعد لا يتعذر المحل فان المحل
شرط النفاذ لا شرط الايجاب واذا كان كذلك مع ايجاب الالف في نفسها فيثبت ما في ضمنها
من الثلاث ايضا وهو بقدر المحل الى هذا اشار صاحب الاسرار والتمرتاشي رحمهما الله تعالى
قوله رحمه الله وينبغي ان يقع بطلاقه رجعية هذا شرح لاطلاق جواب محمد رحمه الله وهو
قوله طلقت لان محمدا رحمه الله لم يتعرض للوصف لا بابانة فكان رجعيا نظرا الى الطلاق
وهو المتيقن **قوله** بخلاف الاختيار [illegible] يتعلق بقوله لان الابانة من الفاظ الطلاق الى آخره
ولان الكناية اذا اصلحت صفة للصريح [illegible] الصريح عند ذكر الكناية في مضمون الكلام فيصح
جوابا لان الجواب تارة تكون صريحا وتارة تكون ضمنا وفيما نحن فيه البينونة تصلح صفة للصريح
لان الصريح يصير بائنا بانتقاص العدة وكذلك اذا لم تكن مذكورة لانها بخلاف الاختيار لان
الطلاق اختيارا قط فلم تصلح جوابا وكان هذا منها اعراضا فلا يقع شيء بخروج من يدها
لاشتغالها بما لا يعنيها كذا في الفوائد الظهيرية واذا قال لها طلقي نفسك فليس لها ان ترجع
عنه لان فيه معنى اليمين الى قوله بخلاف ما اذا قال لها طلقي ضرتك لانه توكيل **فان قلت**
من ابن احتص جهة اليمين في الامر بطلاق نفسها بدون غيرها وكذلك امر غيره بان يطلق امرأته
توكيل لا يمين حتى يصح الرجوع عنه ومن ابن احتص جهة في التمليك في الاول وجهة التوكيل في
الثاني **قلت** لما احتص من الزوج لامرأته بطلاق نفسها للتمليك للمعنى الذي ذكرناها
تتصرف لنفسها لا لغيرها وكان ذلك التمليك مشوبا بالتعليق لان فيه تعليق وقوع الطلاق
بتطليقها كان يمينا لان كل تعليق يوجد من الزوج في الطلاق وهو يمين لان الطلاق مما يحلف
به فكان يمينا واليمين ما يحتمل الرجوع باجماع الائمة لان الايمان تعقد للوجه عن الافعال
او الحمل على الافعال على وجه التاكيد ولو قبلت الرجوع ما افادت فائدتها فلما كان فيه معنى
اليمين والتمليك قلنا باللزوم لمعنى اليمين وبالاقتصار عن المجلس لمعنى التمليك لذلك لم
يملك الرجوع للزوج مما امر لامرأته بطلاق نفسها وذكر الامام قاضي خان رحمه الله ان قوله
طلق امرأتي او طلقي ضرتك توكيل لان الوكيل من يعمل لغيره والاجنبي من يعمل لغيره واما المرأة
في قول الزوج لها طلقي نفسك فبالطلاق تعمل لنفسها والتوكيل لا يقتصر على المجلس لانه
لو اقتصر على المجلس ربما لا يقدر على الفعل في المجلس فلا يحصل الغرض ويملك الرجوع عنه لانه
للموكل وفي حق المنه ضرته فكان له ان يرجع اما قوله طلقي نفسك تمليك وانه يقتصر
على المجلس لما قلنا من اجماع الصحابة في خيار المخيرة ولان قوله طلقي نفسك مشتمل على التمليك
والتعليق اما التمليك فلما قلنا واما التعليق فلان وقوع الطلاق معلق بقبول المرأة
فان اعتبرناه تعليقا كان لازما لان تعليق الطلاق لازم وان نظرنا الى التمليك تكون
لازما ايضا فيكون لازما على كل حال اما قول الاجنبي طلق امرأتي يشتمل على التمليك والتعليق
وان كان يقتضي اللزوم والتوكيل لا يقتضي اللزوم بل يبيع فلا يقتضي اللزوم لان اللزوم
لم يكن ثابتا **قوله** والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئته واختياره انما عن المالك فيطلب

مينه

شئت **فان قيل** كان ينبغي ان يقع بقول الزوج شئت لانه يملك ايقاع الطلاق بهذا اللفظ
قلنا انما ملك الايقاع بمشية الطلاق وهو بهذا اللفظ شاء مشيتها لانه قصد جوابها
حتى لو قالت شئت الطلاق يقع اذا نوى كذا في المبسوط **قوله رحمه الله** حتى لو قال شئت
طلاقك يقع اذا نوى سواء ذكر هذا اللفظ وهو قوله شئت طلاقك بمقابلة جوابها او ذكره
ابتداء يقع الطلاق بخلاف قوله شئت من غير ذكر الطلاق اذ المشية عن الوجود فصار كانه قال
اوقعت طلاقك وهذا لان المشية في الاصول ماخوذة من الشيء والشيء اسم للموجود فكان
قوله شئت بمنزلة قوله اوجدت وايجاد الطلاق بايقاعه بخلاف الارادة فانها في اللغة
عبارة عن الطلب وقال عليه الصلوة والسلام الحمى رائد الموت اي طالبه وفي المثل السائر
لا يكذب الرائد اهله اي طالب العشب وليس من ضرورة الطلب الوجود وروي عن ابي حنيفة
رحمه الله ما يدل [illegible] على التفرقة بين المشية والارادة استدلالا [illegible] للمسئلة ويجوز ان
يكون بينهما تفرقة بالنسبة الى العباد وتسوية بالنسبة الى الله تعالى لان ما شاء الله وجد لا محالة
وكذا ما يطلبه بخلاف العباد كذا في الفوائد الظهيرية ثم مع هذا انما يشترط النية في قوله
شئت طلاقك مع ذكر الطلاق مع انه يقصد وجوده [illegible] عا وقد يقصد وقوعا وقد يقصد
وجوده ملكا فلا بد من النية ليتعين جهة الوجود و[illegible] عا وذكر في المحيط واذا قال لها شئت
طلاقك ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه انه يقع الطلاق ولم يشترط نية الايقاع
وفي المبسوط رجل قال لامراته شائي الطلاق [illegible] الطلاق شائت فقالت قد شئت
فهي طالق وان لم يكن له نية فليست بطلاق لما [illegible] من عمل قلبها كاختيارها
بمنزلة قوله اختاري الطلاق وقالت قد [illegible] ك ان نوى الزوج الايقاع
يقع فكذا هاهنا وكذلك في المشية فان قال احب [illegible] ي او اهوى الطلاق فقالت
قد فعلت كان باطلا وان نوى به الطلاق لان [illegible] الهوى من العباد ولها
نوع تمن فكانه قال تمني الطلاق فقالت تمنيت لا [illegible] ه في صفات المخلوقة
الزم في اللغة من الارادة والهوا والمحبة الا ترى [illegible] الى غير العقلاء وقد
تذكر الارادة قال الله تعالى جدارا يريد ان [illegible] الجدار من الارادة فكان
التعليق بشرط كائن تنجيزا لشرط ثابت موجود [illegible] ان كان زيد والحالف
في الدار والحال انه في الدار يقع الطلاق **فان قيل** [illegible] بشرط كائن تنجيزا لكان
تنجيزا فيما اذا قال هو يهودي ان كنت فعلت [illegible] فعله ولو كان تنجيزا
لوجب تكفيره ولم يجب قلنا قال شيخ الا[illegible] الله اختلف المشايخ في هذه
المسألة تمنع ولئن سلمنا فنقول هذه [illegible] بالله اذا حصل التعليق
بالفعل في المستقبل وكذا اذا حصل [illegible] عن تكفير المسلم ولا تطلق
نفسها الا واحدة لانها تعم الازمان [illegible] فانها تسوق في الطلاق
مرة بعد اخرى فانها تعم الافعال [illegible] في يدها ولا يخرج بالشك
يعني لو نظرنا الى كونه للشرط يخرج الا[illegible] ولو نظرنا الى كونه
للوقت لا يخرج والامر كان بيدها [illegible] ان يحمل على الشرط في هذه
الصورة تصحيحا للرد قلنا انما يحمل على الشرط [illegible] ممن كان التعليق صادرا
منه وهذا لان ارادة الشرط يختص بمن كان ال[illegible] من كان الرد مختصا
به فلذلك لم يحمل على الشرط تصحيحا للشرط كذا في الفوائد [illegible] وعادت اليه بعد زوج
اخر فطلقت نفسها لم يقع شيء لانه ملك مستحدث اما [illegible] ره فطلقت وانقضت عدتها
ثم تزوجت باخر ثم عادت اليه عادت بثلاث تطليقات وعند محمد رحمه الله تطلق
لم تشا شيئا وردت المشية تبطل ردها وهل ان تشاء بعد المشية تكلما [illegible] ذكر الامام
التمرتاشي رحمه الله ولو شرطها ان تطلق نفسها ثلاثا بجملة واحدة لانها توجب عموم الانفراد
دون الاجتماع ثم لو شاءت الثلاث بجملة فعند ابي حنيفة رحمه الله لا يقع شيء وعندهما يقع ولهذه

[illegible]

والطلاق لا تعلق له بالمكان فلغا **فان قيل** اذا الغي ذكر المكان بقي قوله انت طالق شئت
فينبغي ان يقع ولا يبطل بالقيام عن المجلس يدل عليه انه لو قال لها انت طالق دخلت الدار يقع الساعة
والمسالة في التجريد **قلنا** حيث واين يفيدان ضربا من التاخير وحرف الشرط يفيد ضربا من التاخير
ايضا فيشتركان في تحقيق معنى التاخير فيجعلان مجازا عن حرف الشرط ولهذا لا يقع فان قيل
اذا جعل مجازا عن حرف الشرط لماذا لا يبطل بالقيام عن المجلس وانما يبطل بالقيام عن المجلس اذا جعلا
مجازا عن حرف ان واما اذا جعلا عن كلمة اذا او متى فلا يبطل بالقيام فلو كان جعلها مجازا عن
ان اولى من جعلها مجازا عن اذا او متى قلنا جعلها مجازا عن ان اولى لما انها محض الشرطية
وكانت هي اصلا في الباب فكان جعلها عما هو اصل في ذلك الحق الذي هو حق المجاز اولى
كذا في الفوائد الظهيرية لانه لا تعلق له اي بالزمان لان الطلاق لو وقع يقع في زمان دون
زمان واما اذا وقع في مكان يكون واقعا في جميع الامكنة ولا يكون ذلك تعلق بالمكان لانه
لا فائدة في تعليقه بالمكان لعدم اختصاصه بالمكان والتعليق بالشيء لبيان الاختصاص
كما في الافعال وكما في الازمنة موجب اختصاص خصوصا كما في قوله انت طالق غدا او عموما
كما في قوله انت طالق في اي وقت شئت اما اذا ارادت ثلاثا والزوج واحدة بائنة او على
القلب يقع واحدة رجعية وحاصل […]لك ان عند اتفاق ارادتهما يكون ذلك وعند اختلافهما
يثبت ما اقتضاه قوله انت طالق و[…] يقتضي قوله الواحدة الرجعية سوا نوى به الزوج الثلاث
او البائن او غيرهما فلذا ههنا وشرح […] في المبسوط وقال وان قال انت طالق كيف شئت
فهي طالق بتطليقة في قول ابي حنيفة […] الله ولا مشية لها ان لم يكن دخل بها وان كان
قد دخل بها وقعت تطليقة رجعية و[…]ة اليها في المجلس بعد ذلك فان شاءت البائنة
وقد نوى الزوج ذلك كان بائنا وا[…]ءت ثلاثا وقد نوى الزوج ذلك كان طلاقا
ثلاثا وان شاءت واحدة بائنة فهي و[…] رجعية وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يقع
شيء ما لم تشا فالتفريع كما قال ابو […] رحمه الله وعلى هذا القول العتق اذا قال انت حر كيف
شئت عتق عند ابي حنيفة رحمه الله ولا مشية له ولا يقع عندهما ما لم يشا وحاصل الاختلاف
راجع الى ان اصل الطلاق هل يتعلق بمشيتها ام لا عنده لا يتعلق وعندهما يتعلق بها او وصف
الطلاق باوصافه وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا قامت عن مجلسها عند ابي حنيفة رحمه
الله يقع واحدة رجعية وعندهما لا يقع شيء قال **العبد الضعيف** صاحب
الهداية في الاصل هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يقع ولو قال هذا الان ما اورده في هذا الفصل
هو مسائل الجامع الصغير وليس في اصل الجامع الصغير ذكر قولهما وانما ذكر الرواية على قول
ابي حنيفة رحمه الله لا غير كذا في كشف الغوامض فذكر ليبين ما ذكره في الجامع الصغير قول
ابي حنيفة رحمه الله لا قولهما بدليل ما ذكر في الاصل لهما ان الزوج تعلق بالطلاق وجعله
مفوضا الى مشيتها فلا يقع بدون مشيتها كقوله انت طالق ان شئت وان قال انت طالق كم
شئت او انت طالق كيف شئت او ان شئت لا يقع ما لم تشا ولابي حنيفة رحمه الله ان المشية
انما دخلت على حال الطلاق فبقي اصله بلا مشية فوقع وانما قلنا ذلك لان كيف وضعت
على الحال في اللغة والحال نوعان صفة وعدد فيتعلق ذلك بالمشية منه والسلام منه
الى الزوج فان نوى الابانة وقد ابانت صح وان نوى العدد وقد وافقته ايضا واما اذا نوى
الزوج البائنة فشاءت الثلاث فقد شاءت غير ما نوى وكذلك لو نوى الزوج الثلاث
وشاءت الواحدة البائنة فقد شاءت غير ما نوى فلهذا كان الواقع تطليقة رجعية توضحه
ان الاستخبار عن وصف الشيء وحاله ولما كان من ضرورته وجود اصله لعدم وقوع اصل
الطلاق في ضمن تفويضه المشية في الصفة اليها فان الاستخبار عن وصف الشيء عند وجود
اصله محال كما في قول القائل تقول جعلني انت حلاف قوله كم شئت لان الكلمة استخبار
عن العدد فيقتضي تفويض العدد الى مشيتها واصل العدد في المعدودات الواحد وخلاف
قوله حيث شئت واين شئت لانه عبارة عن المكان والطلاق اذا وقع في مكان يكون واقعا

وان كان لا املك بحين في الحال وهذا الخلاف الاهلية في التصرف لانه لا بد منه في تصرف
اليمين كما لا بد منه في تصرف الطلاق في الحال فاما الملك في المحل فيعتبر الطلاق دون اليمين
وهذا الخلاف البيع فان الايجاب احد شطري البيع وتصرف البيع قبل الملك لغو فاما الايجاب
هنا فتصرف اخر سوى الطلاق وتاويل الحديث ما روي عن مكحول والزهري وسالم والشعبي
رضي الله عنهم انهم قالوا كانوا في الجاهلية يطلقون قبل التزوج تنجيزا ويعدون ذلك طلاقا
فنفى ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله لا طلاق قبل النكاح وحديث عبد الله بن عمر
غير مشهور فان ثبت فمعنى قوله ان نكحها او وطئها لان النكاح حقيقة للوطي وهذا الاصل
اضافة الطلاق للملك عندنا كذا في المبسوط ولا يشترط لصحة اليمين قيام الملك كما في اليمين
بالله وكذلك اليمين بذكر شرط وجزاء بان قال ان اكلت هذا الطعام فامراته طالق والطعام
للغير في ملكه فاكل منه حنث فعلم ان قيام الملك في الحال ليس بشرط كالشعبي والزهري وغيرهما
وهو مكحول وسالم بن عبد الله ثم اعلم ان هذا الطلاق الذي ذكرنا فيها اذا كان التعليق
بصريح الشرط يعمل في الجنسية واما اذا كان متعلقا بمعنى الشرط فهو انما يعمل في غير المعينة بان قال
المراة التي اتزوج طالق فتزوج امراة تطلق ولا يعمل في المعينة حتى لو قال هذه المراة التي اتزوج
فهي طالق لا تطلق لانه عرفها بالاشارة فلا يعتبر فيها الصفة وهو التزوج فبقي قوله هذه
المراة طالق وانما جوزت ان تجمع الوجهين بعني المعينة وغير المعينة حتى لو قال ان تزوجت
هذه المراة فهي طالق فتزوجها تطلق كما لو تزوجها بقوله ان تزوجت امراة وهذا الفرق
بين الصريح الشرط ودلالته كذا في اصول الفقه [illegible] الاسلام وجامع الصغير للامام التمرتاشي
رحمه الله تزوجت امراة على انها طالق صح النكاح لا تطلق لانه اعتبار الطلاق بدلا او
شرطا لانه يفارق النكاح فلا يعتبر اصلا وكذا [illegible] اشترى عبدا على انه حر صح الشرا ولم
يعتق ولو قال لاخر ان زوجتني امراة فهي طالق او [illegible] جته امراة او لا بامر لم تطلق لان التعليق
لم يصح ~~ولو قال لاخر ان زوجتني امراة~~ ولو قال الا [illegible] حر فلان مرادهند وهي طالق فتزوجها
لم تطلق لانه لم يذكر النكاح ولو قال المرايدي وهي [illegible] المسالة بحالها تطلق والمختار انها
لا تطلق لانه حنث بالتزوج قبل الدخول في [illegible] كاحه [illegible] لكن قال لامراته ان خلعت ونكاحك
فانت طالق فخلعها ثم تزوجها لم تطلق لانه حنث قبل التزوج كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمه
الله فصح يمينا اي عندنا لان التطليق معلق عندنا فيكون يمينا او طلاقا عند الشافعي رحمه
الله فان عنده كونها طالقا معلق لان الطلاق ظاهر اي فكان في الحال ايقاعا ولكن
لم يثبت حكمه في الحال لان الجزا لا بد ان يكون غالب الوجود ليكون مجمعا اي موضع الجزا
فيما اذا كان المنع كما اذا قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق وانه على تقدير الاقدام
يلزم وقوع الطلاق الذي يلزم منه قطع ادرار النفقات وكفاية مونتها فكان وقوع
الطلاق محبسا وذلك انما يكون بالاقدام على وجه الشرط فلذلك يمتنع عن الاقدام ثم علامة
كون اليمين للمنع هي ان يدخل حرف الشرط على المثبت كما في ان دخلت الدار فانت طالق واما
اذا كانت للحمل فحرف الشرط يدخل على النفي كما في قوله ان لم ادخل الدار فانت طالق **فان**
قلت قد صح في اليمين التي هي للمنع ما لم يكن الامتناع منه كما قال لامراته ان حضت فانت
طالق فلو كان فائدة اليمين المنع فيما قلت من الصورة لما صح هذا اليمين لما كان المراة غير
قادرة على منع الحيضة ولا يعقد اليمين فايدتها **قلت** الاعتبار للغالب الشائع لا
للنادر الشافع لان الكلام في الكليات العامة ولا يرد عليه الافراد الخاصة فيتحقق معنى
اليمين وهو القوة اي الحامل على الوفا هو قوة نزول خوف الجزا والخوف انما يحصل بكون
الجزا غالب النزول عند الشرط وذلك باحد هذين فاذا انعدم ما انعدم الخوف فانعدم
معنى اليمين لان معنى اليمين هو تاكيد العزم والوفاق انما يحصل ذلك لما قلنا والظهور
باحد هذين وهما ان يكون ما لكا او يضيف الى الملك بان يقال ان ملكتك فانت حرة ثم
تزوجها فدخلت الدار لم تطلق وقال ابن ابي ليلى رحمه الله تطلق لان المعنيين وقت

المقصود منه صح

وجود الشرط فإن الطلاق حينئذ يصل إلى المحل والملك موجود عند وجود الشرط فيقع الطلاق
ولكنا نقول هذا انعدم انعقاد اليمين بدون المحلوف فإذا لم يكن هو مالكا للطلاق في الحال
في الوقت المضاف إليه فلا يقع شيء لأن اليمين ما كانت منعقدة وكذلك لو قال لها أنت طالق
غدا ثم تزوجها اليوم لم يقع عليها شيء إذا جاء غد كذا في المبسوط لأن الحالف ليس بمالك إلى الحنث
ولا يقال له لا بد من أن يدرج إن تزوجتك فدخلت الدار فأنت طالق صيانة عن الإلغاء فإنا نقول
نعمل اليمين بما ندعم به فلا يجوز تصحيح قوله على وجه يؤدي إلى ما حرمته وذلك لأن الله تعالى
ذم من هو كثير الحلف فقال تعالى ولا تطع كل حلاف مهين هماز مشاء بنميم وإذا كان مذموما
لا يكون السعي إلى تصحيحه وأحد ألفاظ الشرط ولم يعد حروف الشرط لما قال بعضهم لما أن علامته
اسم كإذا ومتى **فإن قلت** كيف يورد ما هو للشرط وضعا وهو لو أورد ما لم يوضع
له كإذا ومتى وكلما وقد ذكر في الأصل ومن أصناف الحرف حرف الشرط وهما إن ولو فعلم
به أن الموضوع للشرط فإن لا غير وغيرهما دخيل عليهما وكلمة لو يتعلق الطلاق أيضا حتى
لو قال لامرأته أنت طالق لو دخلت الدار يتعلق الطلاق ذكره الإمام التمرتاشي رحمه الله تعالى
قلت جاز أن يكون ترك ذكره باعتبار أن كلمة لو تعمل عمل الشرط معنى لا لفظا وهذه
الألفاظ تعمل عمله لفظا ومعنى فإن في مواضع الجزم تجزم وفي غير مواضع الجزم لزم دخول
الفاء في جوابه بخلاف كلمة لو لأن الشرط مشتق من العلامة ذكر في الصحاح الشرط بالتحريك
العلامة وأشراط الساعة علاماتها [illegible] على هذا معنى ما ذكر في الكتاب الشرط مشتق من الشرط
الذي هو معنى العلامة لأن معنى الاشتقاق الذي هو عبارة عن أن ينتظم الصيغتين فصاعدا
معنى واحد لم يوجد مما ذكر في الكتاب وهذه الألفاظ كل ما يليها الأفعال مثل قولك إن دخلت
الدار وإن ضربت ثم اعلم أن الجزاء متى يتقدم على الشرط يتعلق بدون حرف الفاء وإن تأخر
لا يتعلق بدونه إذا كان الجزاء اسما كقوله تعالى إن يكونوا فقراء يغنهم الله وإن قال أنت
طالق إن فعند محمد رحمه الله لعدم ما يتعلق به وعند أبي يوسف رحمه الله لا لأن ذكر
إن بيان إرادة التعليق وإن قال أنت طالق وإن دخلت تطلق في الحال لعدم حرف التعليق
وإن قال فإن دخلت فلا رواية فيه وللقائل أن يقول لا يتعلق لأن الفاء صارت فاصلة
وللقائل أن يقول يتعلق لأن الفاء حرف تعليق وإذا قال أنت طالق دخلت تطلق في الحال
لأنه لم يوجد التعليق وكذلك لو قال لدخلت وكذا أنت طالق لدخولك لأنه جعل الدخول
علة لإيقاع الطلاق وكذا لو قال إن دخلت وأنت طالق تطلق لعدم التعليق كذا ذكره
الإمام التمرتاشي رحمه الله فقالت حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة وهذا ليس يجري
على عمومه بل هذا فيما إذا كذبها الزوج في قولها حضت وأما إذا صدقها يقع الطلاق
عليهما جميعا كذا في شرح الطحاوي كما في الدخول أي في دخول الدار كما قبل في حق العدة والغشيان
أما تقبل في قولها في العدة وهو ظاهر بأن قالت انقضت عدتي أو لم تنقض وأما في
الغشيان بأن تقول المطلقة الثلاث انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر ودخل بي الزوج
الثاني إلى آخره على ما يجيء أو لم يقبل قول المرأة في حق حل الجماع وحرمته نقول لها الآن طاهر
أو أنا حائض لكنها شهادة في حق ضرتها ولا تقبل **فإن قلت** يلزم من هذا
أن يكون الشيء الواحد موجودا ولا يكون موجودا في حالة واحدة فإنها إن لم تكن حاضت
لا تطلق هي ولا ضرتها لأن الشرط لم يوجد وإن حاضت طلقت هي وضرتها لوجود الشرط
فلما أن يوجد في حقها ولا يوجد في حق ضرتها فلا لأنه حينئذ يكون الشيء الواحد موجودا ولا
موجودا في حالة واحدة **قلت** هذا أمر شرعي فإن الشرع لما أثبت لقولها
حضت وصفين متغايرين وهما الأمانة والشهادة رتب على ذلك الوصفين المتغايرين
على وفاق ما يقتضيه ذانك الوصفان وليس ببعيد أن يعطى الشيء الواحد أوصافا مختلفة
فبحسب اختلاف تلك الأوصاف يثبت أحكام مختلفة وهي شيء واحد كمن حلف لا يشرب خمرا ثم
شرب الذمي في نهار رمضان يعتبر إذ أنه يجب عليه خمسة أحكام مختلفة وما سببها إلا شيء واحد

وهو الشرب

وهو الشرب فالأحكام هي ضمان خمر الذمي وكفارة الفطر وقضاء صوم ذلك اليوم وكفارة الحنث والحد
وكذلك ثبت الحكمان في رواية من المسائل لاقتضائه الوجود والعدم بحسب الجهة الأخرى إن الملك إذا ثبت
للمستحق بإقرار المشتري لم يرجع على البائع بالثمن وإن شهادة رجل وامرأتين بالسرقة حجة في حق المال دون القطع
وأحد الورثة إذا أقر بدين الميت يصدق في حصته ولا يصدق في سائر الورثة وإن كان كل واحد من الوصفين
في هذه المسائل لا ينفك عن الآخر ولم يقل معه يثبت الملك للمستحق أم لا بل قال ثبت من حيث الإقرار ولم
يثبت من حيث الشهادة **قوله** رحمه الله وكذا لو قال إن كنت تحبين إلى قوله ولا تطلق صاحبتها غير أن هذه
المسألة تفارق المسألة الأولى بوجهين أحدهما أن هذا يقتصر على المجلس إن أخبرت بذلك في المجلس يقع
ولا يقع في غيره لكن المجلس لأنه أشبه التخيير حيث جعل الأمر إلى اختيارها ومحبتها وفي مسألة الحيض لا يقتصر لأنه
ليس في معنى التمليك بل هو نظير سائر التعليقات فلا يقتصر على المجلس والثاني أنها لو كانت كاذبة فيما
قالت لا يقع الطلاق فيما بينه وبين الله تعالى في مسألة الحيض وأما في مسألة المحبة يقع لأن حقيقة
المحبة والبغض مما لا يوقف عليه من قبل أحد لا من قبلها ولا من قبل غيرها إلا أن القلب متقلب لا يستقر على شيء
فلما لم يوقف عليه تعلق الحكم بدليله كالسفر مع المشقة والنوم مع الحدث فصار كل الشرط هو الإخبار
عن المحبة وقد وجد فيقع به حكمه وأما الحيض فإن له حقيقة وأمارة معلومة فيتعلق الحكم به فإذا أخبرت
كاذبة لا يقع فيما بينه وبين الله تعالى كذا في مبسوط فخر الإسلام رحمه الله وذكر مسألة في الفوائد الظهيرية
تظهر لصحة ما ذكرنا وهي أنه لو قال أنت طالق إن كنت أنا أحب كذا في الفوائد ثم قال لست أحبه وهو
كاذب وهي امرأته ويسعه أن يطأها فيما بينه وبين الله تعالى [illegible] شمس الأئمة وهذا مشكل لأنه إن كان
لا يعرف ما في قلبها حقيقة يعرف ما في قلبه وما في قلبها لا [illegible] الوقوف على حقيقته فأما يتعلق الحكم بالسبب
الظاهر وهو الإخبار يدور الحكم مع السبب الظاهر وجودا و[illegible] ويسقط اعتبار المعنى الخفي ولا يشكل
بكذبها جواب سؤال مقدر فإنه ذكر الجواب والسؤال في الجامع الصغير لقاضي خان قال فإن قيل لما
كان قبول قولها في حقها باعتبار الصدق فإذا أخبرت بمحبة العذاب ونحن نتيقن بكذبها في ذلك وجب
أن لا يقبل قولها أصلا قلنا لم نتيقن بكذبها في ذلك فإن الحا[illegible] يختار العذاب على ما يبغضه فلعلها
تبغض زوجها وجعلها بمقدار ألم العذاب تختار ذلك [illegible] كاذبة قطعا فإذا استمر ثلاثة أيام
حكمنا عليها بوقوع الطلاق من حين حاضت وفائدة هذا تظهر فيما إذا كانت المرأة غير مدخول بها
فإنها ما رأت دما تزوجت بزوج آخر واستمر بها الدم ثلاثة أيام كان النكاح صحيحا لانقطاعها عن الزوج الأول
ما رأت الدم إذ لا عدة ويظهر أيضا فيما إذا قال لها إن حضت فعبدي حر والمسألة بحالها كان العبد حرا من حين
رأت الدم حتى كان الاكتساب للعبد ويظهر أيضا في حق الجناية منه وعليه [illegible]
كانت مطلقة من أول الثلاثة أيام كما أشكل بعد ما استمر ثلاثة أيام هل يقع الطلاق أم لا [illegible]
است ولو قال لها إذا حضت حيضة فأنت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضها وكذا إذا قال لها إذا حضت
نصف حيضة لأن الحيض لا يتنصف كذا ذكر الإمام التمرتاشي وعن هذا قالوا لو قال إذا حضت فأنت طالق
كان الطلاق بدعيا وإذا قال إن حضت حيضة فأنت طالق كان الطلاق سنيا لأنه لا يقع إلا بعد ما طهرت
ولهذا حمل عليه في حديث الاستبراء وهو ما قال عليه الصلاة والسلام في سبايا أوطاس ولا الحبالى حتى يستبرئن
بحيضة أراد بها الحيضة الكاملة وكمال الحيضة بانتهائها وذلك بانقطاع الدم إذا كان أيامها عشرة أو بالانقطاع
والغسل أو ما يقوم مقام الغسل إذا كانت دون العشرة كذا ذكره الإمام قاضي خان اعلم أن هاهنا
قيدا ذكر في الذخيرة وهو إنما يقبل قولها فيما إذا أخبرت من الطهر والحيض الذي شرط وقوع الطلاق
إذا كان في ذلك الوقت الذي أخبرت به كان الطهر أو الحيض قائما وأما إذا لم يكن موصوفة بما أخبرت
في تلك الحالة التي أخبرت به فلا تصدق وإن كان ذلك الطهر أو الحيض بعد يمين الزوج بيان ذلك الرجل
إذا قال لامرأته إن حضت حيضة فأنت طالق فمكثت عشرة أيام ثم قالت المرأة حضت حيضة وطهرت ثم اغتسلت
وكذبها الزوج فالقول في ذلك قولها وأما إذا قالت بعد تطاول الزمان حضت وطهرت وأنا الآن حائض
حيضة أخرى لا يقبل قولها ولا يقع عليها الطلاق لأنها أخبرت عن ما هو وقوع شرط الطلاق حال قيامها
وانعدامها ولا يقع طلاق إلا إذا أخبرت عن الطهر بعد انقضاء هذه الحيضة فحينئذ يقع الطلاق وكذلك
في المسألة الأولى إذا قال لها إن حضت فأنت طالق فمكثت خمسة أيام ثم قالت قد حضت منذ خمسة أيام و

الآن حائض صدقت ووقع عليها الطلاق لانها اخبرت عما هو وقوع حال قيامه وهو درور الدم
فان الشرط في هذه الحالة نفس الحيض والحيض عبارة عن درور الدم وقال في هذه الصورة حضت وطهرت لا
تصدق اذا كذبها الزوج لانها اخبرت عما هو شرط وقوع الطلاق حال فواته والمعنى فيه هو ان الله تعالى جعل المرأة
امينة فيما تخبر من الحيض والطهر ضرورة اقامة الاحكام المتعلقة بها فما دامت الاحكام قائمة كان الائتمان
قائما من جهة الشرع فتصدق واذا كانت الاحكام منقضية كان الائتمان فائتا فلا تصدق وهذا بخلاف
المودع في حق الوديعة فان المودع اذا قال رددت الوديعة او هلكت فانه يصدق ولا يشترط لتصديقه فيما
اذا اخبر قيام الامانة لان المودع صار امينا من جهة صاحب المال صريحا واسند الامر وان اقامة الاحكام
لان صاحب المال ائتمنه مطلقا اما المرأة انما صارت امينة فيما تخبر من الحيض او الطهر ضرورة اقامة الاحكام
المتعلقة بها على ما ذكرنا واذا قال انت طالق اذا صمت يوما طلقت وكذا اذا قال اذا صمت يوما حلافهما
اذا قال اذا صمت لعين صامت ساعة مقرونة بالنية طلقت كذا ذكر الامام السرخسي رحمه في القضا تطلق
لان المتيقن منها وفي الثانية شك وفيما بينه وبين الله ينبغي ان يأخذ بالتطليقتين كذا اذا قال طلقها
قبل هذا واحدة ولا ينبغي له ان يتزوجها حتى تنكح زوجا غيره لاحتمال انها مطلقة ثلاثا فلان يترك امرأة تحل
حلالة وطيها خير من يطأ امرأة تحل حرمة عليه وان ولدت غلاما وجاريتين في بطن واحد فان علم انها
ولدت الجاريتين اولا فهي طالق ثنتين بولادة الاولى منهما وقد انقضت عدتها بولادة الغلام فان ولدت
فان ولدت الغلام اولا طلقت واحدة بولادة الغلام وتطليقتين بولادة الجارية الاولى وقد انقضت
عدتها بولادة الاخرى كذا في المبسوط ثم اصل اخر انها لا تخلو عن ثلاثة اوجه فان علم ان الغلام
اول طلقت واحدة وانقضت عدتها [illegible] ارية ولا يقع شيء وان علم ان الجارية اول طلقت ثنتين فان
اختلفا فالقول للزوج لانكاره الزيادة و[illegible] فان لا ندري طلقت واحدة قضاء وفي التنزه ثنتين لان هذا
في الولادة ولو قال ان كان حملك هذه [جا]رية فانت طالق وان كان غلاما فثنتين فولدتهما لم يقع
لان الحمل اسم لجميع ما في البطن وما في البطن ليس بغلام ولا جارية فلم يوجد شرط الحنث الا ترى لو نظر
الى جوالق فقال ان كان فيه حنطة فامرأته طالق وان كان ما فيه دقيق فعبده حر فاذا فيه حنطة
ودقيق لم تطلق ولم يعتق وكذا لو قال [ان] كان ما في بطنك ولو قال ان كان مما في بطنك لزماه لوجود
الشرطين كذا ذكره الامام السرخسي والمراد [illegible] هو مطلقات الحرمة [illegible] في
حكم الطلاق [illegible] لو كان شرطا [illegible] بدون وجود الملك ولذلك ها هنا الان الملك لا يشترط
حالة التعليق الى اخر جواب سؤال مقدر وهو ان يقال لما كان محل اليمين الذمة ينبغي ان لا يشترط الملك
عند وقت تعليق اليمين فاجاب عنه وقال انما اشترط الملك وقت التعليق ليكون الجزاء غالب الوجود
لان الملك اذا كان موجودا وقت التعليق فالظاهر بقاؤه باستصحاب الحال الى وقت وجود الشرط واذا
لم يوجد الملك وقت التعليق فالظاهر الجزاء غالب الوجود فلا ينعقد اليمين فائدتها وهي المنع عن الاقدام على
وجود الشرط الذي يلزم منه نزول الجزاء فيما بين ذلك الحال لحال بقاء اليمين فيستغني عن قيام الملك اذا
علق طلاقها بالشرط فابانها وانقضت عدتها ثم تزوجها فاتت بالشرط فانها تطلق بالاجماع فاليمين لم تبطل
بزوال الملك فكان كالنصاب اذا انتقص في خلال الحول لم يضر وان قال لها ان دخلت الدار فانت
طالق ثلاثا وطلقها ثنتين الى اخر فائدة الخلاف انما تظهر في هذا الذي ذكره في الكتاب فانها اذا تزوجت
بزوج اخر ثم عادت الى الزوج الاول ثم دخلت الدار فانه يقع الطلاق الثلاث بالاتفاق اما عند محمد
فلعدم الهدم واما عندهما وان وجد الهدم فبالدخول في الدار يقع الثلاث لان الثلاث معلقة بدخول الدار
وانما يظهر ثمرة الاختلاف فيما اذا علق الطلقة الواحدة بدخول الدار ثم ابانها بطلقتين وتزوجت بزوج اخر
وعادت الى الاول ودخلت الدار ثبتت الحرمة الغليظة عند محمد لعدم الهدم وعندهما لا تثبت لتحقق الهدم
وقد بقي احتمال وقوعها فبقي اليمين الى نكاحها ثانيا بعد تزوجها بزوج اخر وقلنا ان الجزاء طلقات هذا الملك
لان الملك المطلق يتقيد بدلالة الحال فينصرف هذا الاطلاق الى الطلقات المستحدثة بعد التزوج بزوج اخر
لان الطلقات الثلاث مانعة لها عن دخول الدار فلا يستحق بزوج الثاني ولا العود الى الاول ثانيا فيكون المراد
من اطلاق الطلاق هو الطلقات المملوكة من حيث الظاهر ولانها لما تزوجت بزوج اخر فالظاهر انها لا تعود الى
الاول ثانيا لما ان الزوج الاول اتى بمكروه طبعها وهو الطلقات الثلاث فانه جازاه بشيء مكروه طبع الزوج وهو تحلل

الزوج

عال لما الابطال او تعليق اى ابطال على قول ابى يوسف وتعليق على قول محمد وثمرة الاختلاف
تظهر فى مواضع احدها انه اذا قدم المشية فقال ان شا الله انت طالق عند ابى يوسف لا يقع
الطلاق لانه ابطال فيبطل الكلام سوا قدم او اخر بحرف الفا او بغيره وقال محمد يقع الطلاق
لانه للتعليق فاذا قدم الشرط ولم يذكر حرف الفا لم يتعلق ويقع الطلاق من غير شرط كذا فى
الجامع الكبير لقاضى خان رحمه الله وذكر فى فتاوى قاضى خان والفتوى على قول ابى يوسف رحمه
الله والثانى تظهر فيما ذكر فى الايضاح ولكن ذكر الاختلاف فيه على عكس ما ذكر فى الجامع الكبير
لقاضى فقال قال ابو يوسف هذه الكلمة شرط وقال محمد رفع الكلام والاختلاف يظهر فيما
اذا جمع بين يمينين فقال انت طالق ان دخلت الدار وعبدى حر ان كلمت زيدا ان شا الله تعالى
ابو يوسف يعود الى الجملة الثانية وقال محمد ينصرف الى الكل فابو يوسف اعتبر صيغة الشرط
والاصل فى الجملتين اذا تخللها ثم تعقب ذلك شرط ان ينصرف الى الجملة الثانية ومحمد اعتبر معنى
الكلام فقال الصيغة صيغة الشرط ومعناه رفع الحكم واعدامه بخلاف سائر التعليقات
فان التعليق بالشروط وان كان اعداما للحال ولكن عرضية الوجود ثابتة عند وجود الشرط
والتعليق بمشية الله اعدام الحكم للكلام اصلا [illegible] فليست باولى من [illegible]
من الاخرى فانصرف الى الكل ولو قال انت طالق وعبدى حر ان شا الله انصرف اليهما بلا خلاف
لانه ان اعتبر شرطا كما قال ابو يوسف [illegible] اليهما واذا اعتبر رفعا كما قاله محمد فكذلك وذكر فى
المحيط [illegible] فى الايضاح [illegible] ان شا الله يستعمل [illegible] للكلام او يستعمل استعمال الشروط
للتعليق [illegible] ابى يوسف يستعمل [illegible] الشروط وعلى قول [illegible] يستعمل استعمال الابطال حتى اذا [illegible]
لامراته ان شا الله انت طالق [illegible] وانت طالق ان شا الله [illegible] لا يقع الطلاق وعلى قول ابى يوسف
يقع [illegible] الثالث يظهر فيما ذكر فى [illegible] فتاوى قاضى خان فقال لم يختلف ابو يوسف ومحمد ان الطلاق
المقرون بالاستثنا هل يكون [illegible] يوسف يكون يمينا حتى لو قال لامراته ان حلفت بطلاقك
فعبدى حر ثم قال لها انت طالق ان [illegible] يصح الاستثنا عندهما الا ان عند ابى يوسف ومحمد اتفقا
فى صحة الاستثنا ولكن يختلفان فى انه [illegible] ام لا يحنث فعلى قول ابى يوسف وقال محمد لا يكون يمينا
ولا يحنث [illegible] اعدام [illegible] ان الاستثنا [illegible] العلة قبل وجود الشرط والشرط لا تعلم هاهنا فيكون اعداما
من الاصل فلذلك صار هو لا ابطال [illegible] وذكر فى شرح الطحاوى ان قوله ان شا الله كما يبطل
[illegible] يبطل الكلام الذى قبله [illegible] او قال ما شا الله يبطل الكلام وكذلك اذا علق
بمشية لا تظهر مشيته لنا كما اذا قال [illegible] ان شا الجن [illegible] اوما اشبه ذلك ولو قال
انت طالق ان شا فلان فهو كذلك [illegible] الطلاق [illegible] ان كان غايبا فانه يعتبر
[illegible] انت طالق ان دخل فلان الدار [illegible] المرط
يقع الطلاق ولا يقتصر على المجلس [illegible] اذا [illegible] لم يقع الطلاق والموت
[illegible] المبطل [illegible] ان الموت [illegible] انت طالق وحين يقع
الطلاق [illegible] انت طالق [illegible] ان شا الله كان [illegible]
[illegible] الطلاق [illegible] ان شا الله يبطل [illegible]
حيث [illegible] لم يبطل الموت بالاستثنا [illegible] الطلاق بصحة الاستثنا بخلاف ما اذا مات
الزوج [illegible] انت طالق قبل قوله ان شا الله وهو يريد الاستثنا حيث يقع الطلاق بارادته
الاستثنا [illegible] قال [illegible] اطلق امراتى واستثنى وذكر المحيط وعلى هذا
مسالة النوادر [illegible] ان يقول [illegible] ان شا الله [illegible] ان يكون استثنا
[illegible] الاستثنا [illegible] وقد وجدنا فى نوادر هشام [illegible] سالت [illegible]
عن من قال لامراته انت طالق ثلاثا وهو يريد ان يستثنى [illegible] وبين الاستثنا قال
يلزمه الطلاق فى القضا وفيما بينه وبين الله [illegible] ان الاستثنا يصح بالحاصل بعد الثنيا هو الصحيح هذا
احتراز عن قول بعضهم ان الاستثنا من الاثبات نفى ومن النفى اثبات [illegible] الاستثنا معنى [illegible]
وذلك [illegible] ومعناه انه يتكلم بالمستثنى منه فيما [illegible] المستثنى منه فيصح استثنا الاكثر [illegible] فيصح

استثنا البعض من الجملة
[illegible] يكون المستثنى
[illegible] الاقل
استثنا الكل

عند

عند انت طالق ثلاثا الا اثنتين لانه استثنا الاكثر موجود فى القران قال الله تعالى ان عبادى ليس
[لك عليهم سلطان] الا من اتبعك من الغاوين استثنى الغاوين وهم اكثر من المومنين على ما قال الله وقليل من عبادى الشكور ولم
يذكر فى الكتاب انت طالق ثلاثا الا نصف تطليقة لم يقع وقيل على قول ابى يوسف تطلق ثنتين لان التطليقة
كما لا تتجزى فى الايقاع لا تتجزى فى الاستثنا فصار كانه قال الا واحدة وعندهما تطلق ثلاثا لان فى
الايقاع ما لا يتجزى يجعل من الموقع وذلك لا يوجد فى الاستثنا فيتجزى فيه واذا كان المستثنى نصف
تطليقة صار كلامه عبارة عن تطليقتين ونصف فيقع ثلاثا ولا يصح استثنا الكل لانه لا يبقى شى يصير
متكلما به فلما لم يبق شى هاهنا بعد الاستثنا لم يجعل متكلما بما بقى فيصح كلامه الاول كما كان فيقع الثلاث
وظن بعض اصحابنا ان استثنا الكل رجوع والرجوع عن الطلاق باطل فلذلك لا يصح وهذا وهم
منهم ولو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة وواحدة عند ابى حنيفة تطلق ثلاثا
لانه عطف بعض الكلمات على البعض والعطف للاشتراك وعند ذلك صار مستثنيا للكل فكانه قال
الا ثلاثا وهو الظاهر من قول ابى يوسف وقد روى عنه انه يقع واحدة لانه لو قال الا واحدة
وواحدة كان مستثنيا اثنتين وكان صحيحا وانما بطل استثنا الثالثة فقط كذا فى المبسوط وذكر
فى زيادات المصنف رحمه الله اذا استثنى الكل من الكل انما لا يصح اذا كان بعين ذلك اللفظ
المستثنى منه واما اذا استثنى بغير ذلك اللفظ فيصح وان كان هو استثنى الكل من الكل من حيث
المعنى فانه لو قال كل نسائى طوالق الا كل نسائى لا يصح الاستثنا بل يطلقن كلهن ولو قال كل نسائى
طوالق الا زينب وعمرة وبكرة وفاطمة لا تطلق واحدة منهن وان كان استثنا الكل من الكل وكذلك
لو قال ثلث مالى لزيد الا ثلث مالى لا يصح الاستثنا ولو قال ثلث مالى لزيد الا الفا وثلث ماله
ثلث ماله الف صح الاستثنا ذكره فى المحيط والذخيرة وذكر القدورى فى شرحه اذا اوقع اكثر من
ثلاث ثم استثنى كان الاستثنا من جملة الكلام لا من جملة الثلاث التى يحكم بوقوعها حتى ان يقول انت
طالق عشرا الا تسعا وقعت واحدة فقد صح الاستثنا فى [illegible] الصورة وان كان هذا استثنا الكل
من الكل لفظا وقد روى عن محمد فى النوادر نسائى طوالق الا فلانة وفلانة وليس له من النسوة
سواهما صح الاستثنا وفى المستصفى كل امراة لى طالق [illegible] وليس له غيرها لم تطلق ثم كما يصح الاستثنا
من اصل الكلام لا استثنا من الاستثنا قال الله تعالى الا ال لوط انا لمنجوهم اجمعين الا امراته استثنى
ال لوط من جملة الناس واستثنى امراة لوط من اهل بيته هذا اذا قال انت طالق ثلاثا الا اثنتين الا
واحدة يقع ثنتان والاصل فى جنس هذه المسايل ان المستثنى الثانى يجعل مستثنى من المستثنى الاول وهو
ثنتان ثم ينظر الى ما بقى من الاستثنا الاول فيجعل ذلك مستثنى من اصل الكلام واذا ثبت هذا فنقول
الاستثنا الثانى واحد يجعل مستثنى من الاستثنا الاول وهو ثنتان ثم ينظر الى ما بقى من الاستثنا
الاول فيجعل ذلك مستثنى من اصل الكلام بقى من الاستثنا الاول واحدة فيجعل ذلك مستثنى ثابت
باصل الردة ولم تكن مشرفة على الهلاك لانها لا تقتل بخلاف الرجل ولا يرث منها زوجها فان لم تكن مات
كذا فى المبسوط من اصل الكل وهو الثلاث يبقى من اصل الكلام ثنتان فهى الواقع نعلم بهذا ان استثنا
الكل من الكل انما لا يصح اذا وقع استثنا الكل جملة اما اذا استثنى جزا فجزا عن الكل صح لعطف فكذلك
فيما بقى اذ لو كان الاستثنا يتبع الحكم الشرعى لما صح فى قوله عشرا الا تسعا لما انه لا مزيد على الثلاث
شرعا وهو الصحيح بلا خلاف كما ذكرنا والله اعلم

باب طلاق المريض

لما فرغ من بيان طلاق الصحيح سنيا وبدعيا تنجيزا وتعليقا صريحا وكناية كلا حرا شرع فى بيان طلاق المريض
متعرضا للبعض مما ذكرنا اذ المرض من العوارض السماوية فاخر بيانه عن بيان حكم من به الاصل وهو الصحة
اصل الباب ان من ابان امراته فى مرض الموت من غير رضاها وهى ممن ترثه ثم مات فى عدتها ورثت
خلافا للشافعى فان مات بعد انقضا عدتها لم ترثه خلافا لمالك وابن ابى ليلى كذا ذكره الامام
التمرتاشى فقيد بالابانة لان فى الطلاق الرجعى اذا مات الزوج وهى فى العدة ترث ايضا لكن لا باعتبار
الفرار بل باعتبار ان حكم النكاح باق من كل وجه وبمرض الموت لانه اذا طلقها بائنا فى مرض صح ثم مات
لا ترث وبعدم الرضا لانه اذا كان برضاها لا ترث وبمن ترث احترازا عن الكتابية والامة فانهما لا ترثان
والموت فى العدة لانه اذا مات بعد انقضا العدة لا ترث قلت لم يذكر فى اصل الباب هذا قيدا احترازيا

[illegible]

ذكر وهو ان يقول او ابانت المراة نفسها من الزوج وهي مريضة فان حكم الفرار كما يثبت من جانب الرجل
يثبت من جانب المراة ايضا وهو ان المراة اذا ارتدت والعياذ بالله وهي مريضة يثبت حكم الفرار في حقها
لانه تعلق حق زوجها بمالها حين مرضت فكانت قاصدة الى ابطاله فارة عن ميراثه فيرد عليها قصدها
فيرثها زوجها بخلاف ما اذا كانت صحيحة حين ارتدت وذكر في المبسوط ايضا اذا طلق الرجل المريض
امراته ثلاثا او واحدة بائنة ثم مات وهي في العدة فلا ميراث لها منه في القياس وهو احد قولي
الشافعي وفي الاستحسان ترث وهو قولنا وقال ابن ابي ليلى وان مات قبل انقضا عدتها
ترث منه ما لم تتزوج بزوج اخر وهو قول الشافعي وقال مالك وان مات بعد ما تزوجت بزوج اخر فلها
الميراث منه وجه القياس ان سبب الارث النكاح بالموت ولم يوجد لارتفاعه بالطلقات والحكم
لا يثبت بدون السبب كما لو طلقها قبل الدخول فلان استحقاق الميراث اما بالنسب او بالسبب وقد انعدم الامران
هاهنا وهذا بخلاف ما اذا طلقها لا بسوالها لان السبب وان انقطع حقيقة الا انا قضينا ببقا
السبب نظرا لها عن الاضرار بها لتعلق حقها بماله في ابتدا مرضه ولكنا نقول استحسانا باتفاق الصحابة
رضي الله عنهم فقد روي عن ابراهيم قال جاء عروة البارقي الى شريح من عند عمر رضي الله عنه بخمس خصال
منهن اذا طلق المريض امراته ثلاثا ورثته اذا مات وهي في العدة وعن الشعبي ان ام البنين بنت
عيينة بن حصين كانت تحت عثمان بن عفان فارقها بعد ما حوصر فجاءت الى علي فاخبرته بذلك بعد ما
قتل فقال تركها اذا اشرف على الموت فارقها وورثها منه وان عبد الرحمن بن عوف طلق امراته تماضر
اخر تطليقات الثلاث في مرضه فورثها عثمان منه فقال ما اتهمته ولكن اردت السنة والقياس
يترك باجماع الصحابة فان قيل لا اجماع فقد قال ابن الزبير في حديث تماضر لو كان الامر الي ما
ورثتها وقال عبد الرحمن بن عوف ما طلقتها ضرارا ولا فرارا قلنا معنى قول ابن الزبير ما ورثتها
لجهل بوجه الاستحسان فتبين انه كان يخفى عليه ما لم يخف على عثمان وفي بعض الروايات انها سالته
الطلاق فمعنى قوله ما ورثتها لانها سالته الطلاق وبه نقول ولكن نورث عثمان رضي الله عنه
اياها بعد سوال الطلاق دليل على انه كان يورثها قبله وقد قيل هي ما سالته الطلاق ولكنه
قال لها اذا طهرت فاذنيني فاذا طهرت اذنته وبهذا لا يسقط ميراثها **قوله** رحمه الله فيرد
عليه قصده بتاخير عمله الى زمان انقضا العدة دفعا للضرر الباقي بتاخير متعلق بقوله يرد والبا للالة
وقوله دفعا مفعول له من يرد فان الشارع لما اخر عمل الطلاق الى انقضا العدة في كثير من الاحكام من
حرمة التزوج وحرمة الخروج والبروز وحرمة نكاح الاخت والرابعة سواها وغيرها صلح ذلك
التاخير في تاخير عمل الطلاق في حق الارث ايضا فصار كانه لم يطلقها كما هي كذلك في حق تلك الاحكام
اي فيرد على هذا المريض المطلق قصده حرمانها عن الارث باستعانة تاخير عمل الطلاق الى
انقضا العدة لاجل دفع الضرر عن المراة وبهذا خرج الجواب عن السوال الوارد في قوله دفعا للضرر
بل قيل لما كانت العلة دفع الضرر على المراة التي تعلق حقها بما في يده لمرضه وجب التوريث في غير
المدخول بها ايضا اذا طلقها بغير سوال لان حرمان الارث في حقها ضرر كما تقول انما نقول
ببقا النكاح حكما ايضا ولا عدة على غير المدخول بها فلم يمكن الحكم بالبقا فلم يثبت التوريث وان
تحقق الضرر او يقول طلب دفع الضرر هنا امس في المدخولة اي من دفع الضرر في غير المدخولة لما ان هذه
المعتدة لا يمكنها اكتساب السبب اي سبب ادرار النفقة بواسطة التزوج ولا كذلك من لم يلزم
من لزوم دفع الضرر هنا لزوم دفعه هناك وحاصله انا نجعل البينونة الموجودة كالعدم لصيانة
حقها ودفعا للظلم كما نجعل الشرع القرابة الموجودة في حكم العدم بسبب القتل دفعا للظلم وقال
الشافعي لا ترث في الوجهين اي في العدة وبعد انقضا العدة كما لو كان الطلاق برضاها او قبل الدخول
او مات بعد انقضا العدة وكما لو ارتدت ثم مات وهي في العدة وكما لو ماتت المراة لا ميراث لها منه ولنا
حديث عبد الرحمن بن عوف وهو المعروف ولم ينكر عليه احد كذا في الشامل والسرخسية في هذه
الحالة هذا جواب عن حرف الخصم وهو قولها وهذا لا يرثها اذا ماتت يعني ان الزوج اذا كان مريضا
لا يتعلق للزوج حق في مال المراة لان المراة صحيحة فلا يرث الزوج اذا ماتت اما انه لم يتعلق حقه
بمالها او انه لما طلقها صار راضيا بحرمان ارثه عنها كما اذا طلقها بسوالها لا ترث المراة واما الزوج

فبما

الفرقة بالمطاوعة وهي في العدة لم ترث بخلاف النفقة لانها بالردة تسقط بالاسلام تعود لانها
معتدة كذا ذكره الامام التمرتاشي اذ المرتد لا يرث احدا الا ان الارث ولانه لتعوده على الموت وعلى سائر الورثة
شاؤا او ابوا وبالارتداد تسقط الولاية فان المحرمية لا ينافي الارث بل ينافي النكاح كما في الام من الاخت
وهو الباقي اعني الارث وهو النكاح لا يثبت الحرمة بالمطاوعة لتقدمها عليها اي لتقدم الحرمة الحاصلة
بالطلقات الثلاث على المطاوعة ولا عن المرض ورث وقال محمد رحمه الله لا يرث لان الطلاق انما يقع
بلعانها لانه اخر اللعانين فكان المدارين فان قيل لا كذلك لان الفرقة انما تقع بقضاء القاضي عندنا
وكان القضا اخر المدارين قلنا اللعان شهادة عندنا على ما يأتي والحكم ابدا يثبت بالشهادة لا بالقضا
وجه قولهما ان الفرقة وان كانت تقع بلعانها الا انها مضطرة في ذلك لا تستدفاع اللعان عن
نفسها وقد ذكرنا انها اذا باشرت الشرط عن اضطرار لا يحرم الميراث كذا في الفوائد الظهيرية وقد بينا
الوجه فيه وهو قوله لانها مضطرة في المباشرة فيكون ملجأ بالتعليق بمجي الوقت فصار كانه
قال واذا قال واذا امضت اربعة اشهر ولم اقربك فانت طالق او علق الطلاق في صحته بامر
سماوي ووجد الشرط في المرض لا يكون فارا ولذلك هاهنا فان قيل الايلاء يمين تعليق الطلاق
بمجي الوقت وان كان الايلاء في الصحة لما انه متمكن من ابطال الايلاء بالفي فاذا لم يبطل في حالة
المرض فكان نظير من وكل وكيلا في صحته بالطلاق وطلقها الوكيل في المرض كان فارا لانه كان متمكنا
من العزل فاذا لم يعزل جعل كانه انشاء لذلك هاهنا قلنا الفرق بينهما ثابت وهو انه لا يمكنه
ابطال الايلاء الا بضرر يلزمه فلم يكن متمكنا مطلقا بخلاف مسالة الوكالة كذا ذكره الامام قاضي
خان والطلاق الذي يملك فيه الرجعة يرث به في جميع الوجوه سوا كان الطلاق بسؤالها او بغير
سؤالها وسوا كان التعليق بفعلها او بغير فعلها او بفعله وسوا كان الفعل مما له منه بد او لم يكن لهو
قيام العدة فانه مشروط فيهما جميعا والله اعلم

باب الرجعة

ولكن شرا
على ان كل ترتيب اوجب طبعا فحسن ذلك ذكر باب الرجعة في هذا المقام لما ان الرجعة تعقب ساعة
الطلاق لا محالة اذ الرجعة شرعت لرفع الطلاق والرفع ابدا يكون بعد الوقوع فلما ذكر وقوع الطلا
بانواعه ومنه موقعه من صحيح ومريض عقاه بذكر الرجعة فيما يتحقق فيه الرجعة طلبا للتناسب
من محاسن الطلاق ان الله تعالى ترحم علينا بان لم يجعل الطلاق قاطعا للنكاح ولا قاطعا للوصلة ذات
النكاح اذ لو جعل كذلك تعذر التدارك بالندم وربما لا ينال بعد منه كثير من المنافس والحزم حسيد قد
تقتضي الى الهوا باطنه ستحلب الندم اذا استيقن منه مسالة منع ولا ندري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا
فان النعمة اذا اشرفت على الزوال عزت وعظمت من لم يرها لبها هرب فلذلك جعله قاطعا للنكاح
عند استفتاح الصيغة وانضمام القرينة من صفة البينونة او الثلاث لئلا يكون ذلك مضافا الى السو
او الهدا او الثلاث لئلا يكون ذلك مضافا الى فعله الناشي منه بغير اكتراث منه يقال رجع بنفسه رجوعا
ورجع الى الجواب رجوعا وقال الله تعالى يرجع بعضهم الى بعض القول وله على امراته الرجعة والفتح افصح
ومنها الطلاق الرجعي كذا في الصحاح والمغرب اصل الكتاب هو ان صريح الطلاق بعد الدخول دون
الثلاث في احد ودون الثنتين في الامة معقب للرجعة بالكتاب والسنة واجماع الامة وهو ظاهر
كذا في الجامع الصغير لقاضي خان وكان شيخي رحمه الله انما يتحقق الطلاق الرجعي باربع شرائط احدها
صريح لفظ الطلاق او بعض الكنايات المخصوصة والثانية ان لا يكون مقابلة بمال والثالثة
ان لا يستوفي الثلاث اما جملة او متفرقا والرابعة ان يكون المراة مدخولا بها وذكر في المحيط اذا اراد
الرجل ان يراجع امراته فالاحسن ان يراجعها بالقول لا بالفعل لان صحة الرجعة بالقول متفق عليها
وصحة الرجعة بالفعل مختلف فيها لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف وقوله تعالى واذا طلقتم النسا
فبلغن اجلهن فامسكوهن يعني اذا قرب انقضا عدتهن فامسكوهن لما انه لا يصح الرجعة
بعد انقضا العدة بالاجماع والرجعة ان يقول راجعتك اي في الحضرة او راجعت امراتي في الحضرة
والغيبة لكن يشترط الاعلام لها على ما يجي لان الاعلام مستحب ومن الفاظ الرجعة ايضا رددتك او
امسكتك او يقول انت عندي كما كنت او انت امراتي وينوي الرجعة او يقول الفارسية بار اوردم
ترا او بازدكردم ترا او كانت الرجعة بالقول تثبت بالفعل وهو الوطي والقبلة عن شهوة

[illegible]

الفرقة

كذا في الجامع الصغير لقاضي خان والمس باليد او يطاها او يقبلها او يلمسها بشهوة اللمس المس من خلف
ثوب وصرف وقال الامام قاضي خان هذا اذا كان الفعل من الرجل وان كان الفعل من المراة بان
نظرت الى فرجه او قبلته على قول ابي حنيفة ومحمد يكون رجعة وعلى قول ابي يوسف لا يكون رجعة
وعلى قول ابي يوسف لا يكون رجعة لان الرجعة بالقول تكون من جانب الزوج ولا تكون من
جانب المراة فكذلك الرجعة بالفعل ولهما ان فعل الرجعة انما كانت رجعة حملا لفعله على الحل
يستوي فيه الرجل والمراة كما استويا في حرمة المصاهرة ولهذا لو ادخلت فرجها في فرجه وهو
نائم تكون رجعة فكذلك هاهنا وان تزوجها في العدة لا تكون رجعة في قول ابي حنيفة وعلى قول
محمد تكون رجعة **قوله** رحمه الله لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح اثبات الحل عنده فكان بمنزلة ابتداء النكاح
لا يصح الا بالقول فكذلك الرجعة **قلت** وهذا الخلاف اعني صحة الرجعة بالقول وبالفعل وعدم صحتها
عنده الا بالقول بناء على خلاف اخر بيننا وبينه وهذا الخلاف في تفسير الرجعة فعندنا الرجعة عبارة عن
استدامة الملك والفعل المختص بالملك يكون ادل على استدامة الملك من القول وهو نظير الفيء في
الايلاء فانه منع المزيل من ان يعمل بعد انقضاء المدة وذلك يحصل بالجماع وعنده الرجعة عبارة عن
سبب استباحة الوطء ورفع الحل الواقع في الملك فلا يكون الا بالقول فكان الجماع قبل الرجعة
حراما كما في الجماع قبل النكاح وهناك لا يثبت النكاح بالفعل فكذا هنا لا تثبت الرجعة بالفعل الى
هذا اشار في المبسوط وعندنا هو استدامة النكاح على ما بينا وهو اشارة الى قوله سمي امساكا وهو
الابقاء وقوله سنقرر اشارة الى ما ذكر في اخر هذا الباب هو قوله ولنا انها قائمة حتى يملك
مراجعتها الى اخره قلت كما سمى الله الرجعة امساكا فكذلك سماها ردا في قوله وبعولتهن احق بردهن
وصفة الرد الى الرد الذي هو اعادتها الى الحالة الاولى حتى لا تبين بانقضاء العدة لا انه يعيدها الى
الملك بعد الزوال اما المسائل فانه يملك الخلع بعد الطلاق الرجعي اجماعا ويملك الاعتياض
لا يكون الا عند بقاء اصل الملك وكذلك يملك عليها سائر التصرفات التي يملك عليها مثل الطلاق وهو
الظهار والايلاء واللعان دل ذلك على بقاء الملك مطلقا فان قلت جاز ان تثبت حرمة الوطء مع قيام
اصل الملك كما اذا كانت امته محرمة وطؤها وان بقي الملك بعد الكتابة قلت ملك النكاح ليس نظير ملك
اليمين فان صفة الحل تنفصل هناك عن اصل الملك ابتداء او بقاء كما قلنا في الاخت من الرضاعة
والامة المجوسية وهنا صفة الحل لا تنفصل عن اصل الملك ابتداء وبقاء هذا اشار في المبسوط والاولى
في الامساك في حل الوطء بعد الطلاق الرجعي فقال وبعولتهن احق بردهن وكذلك قوله فامساك
بمعروف واراد به الرجعة والامساك كف عن الزوال لا رد والفعل هو ابلغ دلالة على الاستدامة كما في
اسقاط الخيار ذكر باع امته على البائع بالخيار ثلاثة ايام ثم وطئها البائع سقط الخيار كما اذا اسقط بالقول
وهنا اولى لان في البيع يحتاج الى دفع السبب المزيل وهو البيع اما هنا لا يحتاج الى دفع الطلاق بل يحتاج
الى منع ما ازاله من زوال والمنع اسهل من الدفع ولان يكون الفعل دليلا على الاستدامة هنا اولى واجمع
بينهما وجود السبب المزيل والدلالة فعل يختص بالملك اي يجب ان يكون دلالة استدامة النكاح التي هي
الرجعة فعل هو مخصوص بالنكاح مثل الوطء والتقبيل بشهوة والنظر الى الفرج لا مطلق الفعل مثل
النظر الى الوجه والنظر بغير شهوة وهذه الافاعيل مخصوصة بالنكاح لانها توجد في الامة المملوكة
ايضا قلنا ان الملك هو المقصود في الامة وهذه الافاعيل تابعة والتابع معدوم حكما **قوله**
وغيرهما كالحافظة وهي الحاضنة وكالشاهد في الزنا اذا احتاج الى تحمل الشهادة وقال الشافعي في
احد قوليه لا يصح وهو قول مالك وهذا العجب من طلب مذهب اي مذهب مالك فانه لا يحل الاشهاد
على النكاح شرطا ويجعل الاشهاد على الرجعة شرطا كذا في المبسوط ولنا اطلاق النصوص في الرجعة من
غير شرط الاشهاد وهو قوله وبعولتهن احق بردهن وقوله فلا جناح عليهما ان يتراجعا وقوله عليه الصلاة
والسلام مر ابنك فليراجعها وتمامه قوله واشهدوا ذوي عدل منكم محمول عليه اي على الاستحباب في الاخرى
الشاكر كما في قوله واقيموا الصلاة واتوا الزكوة فكيف اوجبتم هاهنا قلت هذا ليس من قبيل ما لك
فان الذي نحن بصدده حملنا بعضهما حملة اخرى واوقعنا حكم الاخيرة عليهما على السواء وهما هنا شاذ
الحملين لا يختلف حكم احدهما عن الاخرى وهذا لان امر الاشهاد لما كان منصرفا اليهما وهو لفظ واحد

بعد الطلاق الرجعي فما ذكره في الامداد فقال الله تعالى والذين هم لعدد رجعهم حافظون لا على ازواجهم ... ستي للازواج لوجوب الحفظ فتثبت انه لا يجب والرجعة قائمة لان الزوج والعمل سواء فان الله سمى للمطلقين بعولة صح

واشهدوا اذا بلغن اجلهن اي قاربن انقضاء عدتهن ... مستحب اي فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بالمفارقة وهما لاه ما بالمفارقة بحيث تالمها ... واشهدوا ذوي عدل منكم ... بالمفارقة مستحب فكان ... قلت ان ذهب بعض ... كما قوي والرجعة ايضا فان قلت ... القران والحكم ... والنظم لا يوجب

استحال ان يراد من اللفظ الواحد معنيان مختلفان فلذلك ما اريد من احدى الجملتين كان مرادا من
الاخرى والا يلزم المحال يوضحه ان حكم الجملتين ما لم يختلف بسبب شمول حكم الجملة الاخرى عليها كانت الجملتان في حكم
جمل متصل بعضها ببعض بعضها كلمة الاستثناء فانها تشمل الكل ويلغي حكم الكل كما اذا قال انت طالق وعبدي
حر وعلي بدر صوم ان شاء الله وكذلك لو كان المذكور شرطا مكان الاستثناء تعلق كلها بالشرط فكانت كل واحدة
من تلك الجمل كأنها جملة ناقصة لدخول كلها تحت حكم جملة اخرى والقران في الجمل الناقصة يوجب القران في
الحكم وكذا هاهنا فكان كقوله ان المسلمين والمسلمات والمؤمنين والمؤمنات الى قوله اعد الله لهم مغفرة
واجرا عظيما ولا شك ان ذلك الوعد العظيم شامل كل منهم على السواء فلذلك هاهنا بخلاف قوله تعالى
واقيموا الصلاة واتوا الزكوة فان كل واحدة من الجملتين مشغلة بنفسها لم يحتج ما بيننا في استقلالها فلذلك
لم ينقص ثبوت الحكم في احداهما ثبوت الاخرى وذكر في المبسوط في قوله فامسكوهن بمعروف او فارقوهن
بمعروف واشهدوا ذوي عدل منكم فقال الا ترى انه جمع بين الفرقة والرجعة وامر بالاشهاد عليهما ثم الاشهاد
على الفرقة مستحب لا واجب فكذلك على الرجعة وهو نظير قوله واشهدوا اذا تبايعتم ثم البيع صحيح من غير اشهاد
تفريع هذا على ما يرى ذلك على ما قلنا ويستحب ان يعلمها اي ويستحب للزوج اذا راجعها ان يعلمها
بمراجعته اياها ذلك لانه لو لم يعلمها بالرجعة ربما تقع المراة في المعصية ربما تتزوج بناء
على زعمها ان زوجها لم يراجعها وقد انقضت عدتها فتزوجت اخر وجامعها الزوج الثاني فكانت هي
عاصية وزوجها الذي فيهما متسببا بمنزلة الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها بالرجعة جازت لان الرجعة
عندنا استدامة للقائم وليست بانشاء فكان الزوج بالرجعة متصرفا في خالص حقه وتصرف الانسان
في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير كما في الحيض واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له اي على
الفور متصلة بقول الزوج قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة في قول ابي حنيفة وعندهما تصح الرجعة
واجمعوا على انها لو سكتت ساعة ثم قالت انقضت عدتي تصح الرجعة ولو بدات المراة بالكلام فقالت
انقضت عدتي فقال الزوج مجيبا لها موصولا بكلامها راجعتك لا تصح الرجعة لانها صادفت العدة لان
الرجعة صادفت العدة اذ هي باقية الى العدة باقية الى الحين وقد سبقته الرجعة اخبار المراة بانقضاء
العدة وصحت الرجعة وسقطت العدة وحين اخبرت لما اخبرت بالانقضاء بعد سقوط العدة وليس لها
ولاية الاخبار بعد سقوط العدة كما لو سكتت ساعة ثم اخبرت ولانها صارت متهمة في الاخبار بالانقضاء
بعد رجعة الزوج فلا يقبل خبرها كما لو قال الموكل للوكيل عزلتك فقال الوكيل قد بعت حيث لا يصدق
الوكيل لكونه متهما ولكونه عزلا ذ... الانشاء فهذا كذلك ولابي حنيفة بقول الرجعة صادفت حال
انقضاء العدة او بعد انقضاء العدة فلا تصح وذلك ان قولها لانه اذا الحكم بالانقضاء سابقا على كلامها
لان صحة الخبر يقتضي سابقة وجود المخبر به زمان فقد صادفت حال انقضاء العدة والرجعة لا تصح
مع انقضاء العدة ايضا لان الرجعة شرعت بالنص في حال بقاء العدة الموجودة من كل وجه والعدة في حال
الانقضاء لا تكون موجودة من كل وجه فلا تثبت الرجعة مدليل انه لو قال انت طالق مع انقضاء عدتك لا يقع
الطلاق عند انقضاء العدة لان المزيل لا يعمل اذا قارن الزوال وكذا لا يعمل المثبت حال الزوال اذ هما
في الاستحالة على السواء لان في احدهما ازالة الزائل وفي الاخر اثبات الزائل فان قيل لما كان قولها انقضت
عدتي مقتضيا سبق الانقضاء كان قول الزوج راجعتك مقتضيا سبق الرجعة فتكون الرجعة سابقة على
الانقضاء لما ذكرت ان الرجعة لا تصح حال الانقضاء ولا بعده قلنا لا كذلك لان قوله راجعتك انشاء وهو
اثبات امر لم يكن فلا يقتضي سبق الرجعة وقولها انقضت عدتي اخبار وهو اظهار امر قد كان فكان قولها سابق
او لان الشرع جعلها امينة في اخبارها بانقضاء العدة والزوج في دعواه الرجعة مدع والقول قول الامين في
كل امر اختلف المدعي مع اليمين وذكر في المبسوط بان هذا وقال انها امينة في الاخبار ولا يمكنها ان تخبر الا بعد
الانقضاء فاذا اخبرت بتحية للزوج عرفنا ضرورة ان الانقضاء سابق واقرب احواله حال قول الزوج راجعتك
بخلاف ما اذا سكتت ساعة فان اقرب الاحوال لانقضاء هناك حال سكوتها ولا تقبل مصادفة الرجعة حال
انقضاء العدة لا بد ان يوافق حاله فتارة يوافق كلها وتارة يومها وتارة قول الزوج راجعتك وانما تصير
متهمة في الاخبار ولا تفريط منها هاهنا لانها لا تقدر الا الاخبار الا بعد الانقضاء بخلاف الوكيل فانه مفرط
بالاخبار لان بيعه كان قبل العزل لا مع العزل وذكر في مبسوط فخر الاسلام بخلاف ما اذا سكتت انها اتهمت

اذا و[illegible] صح

بالتاخير لان الواجب عليها ان تخبر متصلا بكلامه لو كان الانقضا ثابتا قبل ذلك وحيث سكتت ولم
تخبر فالظاهر انها كاذبة ومسالة الطلاق على الخلاف ولا يقع الطلاق عند ابي حنيفة كما لو قال لها طلقتك
عند انقضا عدتك والاصح انه يقع باقرار الزوج للوقوع كما لو قال بعد انقضا العدة كنت طلقتها في العدة كان
مصدقا في ذلك بخلاف الرجعة كذا في المبسوط وهو يقول حكم الرجعة يبتنى على العدة وفي قيام العدة لا قول للمولى
اصلا فان القول في العدة قولها في البقا والانقضا دون المولى فكذلك فيما يبتنى عليها وهو الرجعة وبصحة
ان صحة الرجعة حال قيام العدة ولا ملك للمولى في بضعها عند ذلك ولا تصرف فكان القول فيه قولها حال الزوج
والاقرار به عليها لان بضعها في تلك الحالة ملك المولى ولو كان على القلب بان كذبه المولى وصدقته الامة
لم تثبت الرجعة اما عندهما فظاهر وعند ابي حنيفة فلان بضعها في الحال خالص حق المولى وصدقته وان عدتها
منقضية فلهذا لا يقبل قولها في ذلك كذا في المبسوط اي هي العالمة به اي بالانقضا او بكونه حكما من احكام الحال
بخلاف ما اذا كانت ثابتة فان الرجعة منقطعة في حقها بنفس انقطاع الدم ويسقط اذا تيممت وصلت مكتوبة
او تطوعا كذا في المبسوط حتى يثبت به برفع شيء لا يخفى هنا الدست الغاية اذ الاحكام ثابتة من حل الدخول في
الصلاة والمسجد وحل قراءة القران ومس المصحف فكان منزلة اي فكان التيمم بمنزلة الاغتسال والحكم بسقوط
الرجعة يوجد فيه بالاحتياط الا ترى انها لو اغتسلت وبقي على بدنها لمعة تنقطع الرجعة عنها احتياطا وانها
حل لها اداء الصلاة في هذين الموضعين فها هنا اولى ان تنقطع الرجعة احتياطا ولم يحل لها اداء الصلاة فها هنا
اولى وكذلك لو اغتسلت بسؤر الحمار ولم تجد غيره تنقطع الرجعة احتياطا فلم يحل لها اداء الصلاة في هذين الموضعين
وها هنا اولى تنقطع الرجعة وقد حل لها اداء الصلاة وقال ابو حنيفة وابو يوسف التيمم طهارة ضعيفة
فلا تنقطع به الرجعة كنفس الانقطاع وذلك لان التيمم لا يرفع الحدث حتى ان المتيمم اذا وجد الماء كان محدثا
بالحدث السابق ولانه في الحقيقة تلويث وتغيير وهو المطهر وانما جعل طهارة حكما للضرورة الحاجة الى
اداء الصلاة والثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة وهذا الخلاف فيما بقي على بدنها لمعة لان قطع الرجعة
هناك يتوهم وصول الماء الى ذلك الموضع وسرعة الجفاف فكانت طهارته قوية في نفسها والاغتسال بسؤر
الحمار كذلك فانه طهارة قوية لكونه اغتسالا بالماء ولكنها ينضم التيمم الى ذلك في حكم حل الصلاة احتياطا
لاشتباه الادلة في طهارة الماء وقد كان الاصل فيه الطهارة ولهذا لو اغتسلت به مع وجود ماء اخر تنقطع
الرجعة ايضا لكونها طهارة قوية واما الحكم بحل الصلاة في التيمم لا يدل على قوة الطهارة لان قولنا حلت لها
الصلاة بالتيمم تفسير لقولنا طهرت ثابت في حق الصلاة لا غير فلذلك قلنا حلت لها الصلاة واما
الصلاة ثابتة في الذمة فثابتة بالتفويت بعد توجه الخطاب الا ان لا يرى خلاف العباس فلذلك طهرت في
حق عامة الاحكام الى هذا اشار في المبسوط والاسرار فقد ذكرها هنا الشبهة السابقة والملة الدائرة فيما
بين الناس فيما يرى مناقضة من الطرفين وقد اسلفنا مشبعا في باب الامامة من كتاب الصلاة
ثم المختصر جواب الطرفين هو ان محمدا عمل بالاحتياط في الموضعين جميعا وما يرى مناقضة فوجه اما كان بحسب
اختلاف كل واحد من الموضعين في اقتضائه الاحتياط ولانه لا يلزم من كون التيمم قائم مقام الاغتسال صحة الامامة
ان صحة الامامة ليست من ضرورة الاغتسال الا انه كم من مغتسل لا يجوز امامته كصاحب العذر لا يجوز امامته وان
كان مغتسلا وما علما انه اي مناقضة ولكن لا مناقضة فيما عملا ايضا الا بما علا لا في حق الصلاة بمورد الاية
حيث لا يبقى هناك وفي غيرها عملا بالحقيقة التلويث وهو ضد التطهير وكان طهارة ضرورية والاحكام الثابتة
انضمام وربه وهي حل قراءة القران ومس المصحف ودخول المسجد اقتضائه من توابع الصلاة اذ حل الصلاة
يقتضي حل دخول المسجد وحل قراءة القران فكان هذا جوابا عن تحرك الخصم بقوله كما ان الصلاة تحل بالتيمم فلذلك
تحل هذه الاحكام على ان التيمم طهارة مطلقة وقيل بعد الفراغ وهو الصحيح ذكره في المبسوط لان الحال بعد
شروعها في الصلاة كالحال قبله الا ترى انها اذا رأت الماء لا يبقى اثر بخلاف ما بعد الفراغ وان كان اقل من عضو
وهو كالاصبع كذا في المحيط انما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا
سقط الرجعة حتى لو تيقنت هي بعدم وصول الماء اليها بان تعمدت عنها قصدا لا تنقطع الرجعة لان الرجعة حق مستحق
له وقد انكر شيئا له اقضى ما في الباب انه صار مكذبا شرعا لثبات السبب منه لكن لا يلزم من كونه
مكذبا شرعا ما كان حقا له وصار هذا كرجل اقر بعين لانسان ثم اشتراها من يده ثم وصلت اليه يوما
من الدهر امر بالتسليم الى المقر له وان كان ثم صار مكذبا شرعا قلنا لم تبطل بانه هناك حق الغير والجحود الرجعة

ثابتا

بالنكاح الفاسد بخلاف الماضي فان المراد منه مجرد صحة الاخبار فيتناول الفاسد والجائز كذلك فيحنث
في يمينه ما نكح امراة وقد نكحها فاسدا حملا للكلام على الافادة دون الاعادة يعني لو حملنا النكاح المذكور
في قوله حتى تنكح على العقد يلزم ذكر العقد مرتين لانه استفيد العقد مرة بقوله زوجا لان الرجل لا يسمى
زوجا الا بعد العقد اما لو حملنا النكاح المذكور على الوطي واستفدنا العقد من ذكر الزوج كان كل واحد
من ذكر الزوج والنكاح محمولا على فائدة جديدة فحينئذ كان شرط وطي الزوج الثاني في التحليل مذكورا في
كتاب الله ولا يحتاج الى ان يزاد على كتاب الله بالحديث المشهور وهذا قول حسن ولكنه مخالف لما ذكر
شمس الائمة وفخر الاسلام رحمهما الله في اصول الفقه ويلزم ايضا على هذا التاويل ترك الاصل
وهو ان يجعل المراة واطية وهي ليست بواطية بل هي محل الفعل فكانت موطوءة **قوله** روي بروايات
اي بروايات مختلفة فان الرواية في اصول الفقه بلفظ الخطاب بقوله حتى تذوقي من عسيلته ويذوق
من عسيلتك سوى سعيد بن المسيب ذكره الامام التمرتاشي وقوله غير معتبر لانه مخالف للحديث المشهور
فلذلك لو قضى القاضي بقوله لا ينفذ وذكره الامام التمرتاشي في الجامع الصغير وقال ولو قضى القاضي
بقوله لا ينفذ قضاؤه وذكر الصدر الشهيد في كتاب الصلاة والكمال اي النبي عليه الصلاة والسلام
فقدا الحديث المشهور بشرط الدخول وهو عبارة عن الايلاج حسب وكان اشتراط الانزال في الايلاج زيادة
قيد على الدخول المطلق والمطلق ينصرف الى الكامل في الماهية ولا يتوقف حكم المرتب على الامر الكامل الحاوي
وصفا لا دلالة في اللفظ اليه لانه يجري مجرى النسخ فلذلك لم يشترط الانزال في الدخول والحديث ايضا
اشار الى ان الكمال وجد بدون الانزال وهو قوله حتى يذوق عسيلته الاخر وفي الكفاية طلقها ازواج
كل زوج ثلاثا قبل الدخول فتزوجت باخر وحلت للاول لانه لا تفصيل في النص وقد فسره في
الجامع الصغير اي وقد فسر الصبي المحلل في الجامع الص[...] اي في باب النكاح الفاسد من كتاب النكاح من
رواية الجامع الصغير المرتبة الاولى ان يكون المحلل [...] بالغا ذكر البلوغ تحرزا عن خلاف مالك وحماد
والبصري فانهم يشترطون الانزال وذكر الحرية [...] تحرزا عن خلاف ابي يوسف فانه روي عنه انه
لو وجت نفسها من عبد لا يجوز وفي فتاوى الوبري لا يحلها كذا في الجامع الصغير للامام التمرتاشي وقال
الامام قاضيخان وثبوت الحل لزوجها الاول بوطي الصبي [...] ههنا فان بوطي الزوج الثاني ثبت الحل سواء كان
صبيا او مجنونا او مملوكا وقال الحسن البصري لا يحلها جماع الصبي فان عنده التحليل لا يتم بدون الانزال
وعند مالك والشافعي لا يتم التحليل الا بجماع من كان من اهل الماء وجه قول حسن قوله عليه الصلاة والسلام
حتى تذوقي من عسيلته ويذوق من عسيلتك يعني الماء وانا نقول العسيلة كناية عن لذة الجماع واللذة يحصل
بجماع المراهق وعن عائشة انها فسرت العسيلة بالجماع ولان الحل تعلق باصابة الزوج الثاني ليكون
زجرا عن ارسال الثلاث واصابة الزوج بنفسه فكان زاجرا وان وطيها الزوج الثاني في حيض او نفاس
او احرام حل للزوج الاول عندنا وقال مالك لا تحل لانه حرام فلا يثبت به الحل ولو تزوجها نكاحا فاسدا
او دخل بها ولنا قوله تعالى حتى تنكح زوجا شرط نكاح الزوج مطلقا بخلاف ما لو تزوجها نكاحا فاسدا
لان الله تعالى امر بالنكاح واراد به النكاح الكامل الجائز لان الشرع لا يامر بالفاسد ومطلق النكاح
ينصرف الى الجائز ولو تزوجها بشرط التحليل بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت المراة ذلك اما
لو اضمرا ذلك في قلبهما فانه يصح العقد ويحل للزوج في عامة العلماء وقال مالك لا يصح وذكر الامام التمرتاشي
ولو خافت المراة ان لا يطلقها المحلل فتقول زوجتك نفسي على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اريد فقبل
الزوج فتلك جاز النكاح وصار الامر في يدها وفي التفاريق لو ادعت دخول المحلل صدقت وان انكر و كذا
على العكس واذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين الى اخره وهكذا قاله ابو حنيفة وابو يوسف وقول ابن عباس
وابن عمر وابراهيم النخعي واصحاب عبد الله بن مسعود رضي الله عنهم وكما قاله زفر ومحمد والشافعي قول عمر وعلي
وابي بن كعب وعمران بن الحصين وابي هريرة رضي الله عنهم فاخذ الشابان بقول المشايخ من الصحابة والمشايخ
من الفقها يقولون بقول الشابين من الصحابة كذا في المبسوط ويهدم الزوج اي الطلقة او الطلقتين
لانه غاية للحرمة بالنص يعني لان الزوج الثاني غاية للحرمة الحاصلة بالثلاث بالنص وهو قوله
حتى تنكح زوجا غيره وحتى للغاية حقيقة وفي الطلقة والطلقتين لم يثبت شي من تلك الحرمة
لانها متعلقة بوقوع الثلاث ونقض اركان العلة لا يثبت شي من الحكم فلا يكون الزوج فيه غاية

فصل

عند اهل التاويل لان الله تعالى يعني
الطلاق الاخر
كالثالثة من حكم عند
عند هذه الاية ولم يبين بعضهم
قوله او تسريح باحسان وعند
حكم الثالثة ح

بالنكاح

الحرمة قبل وجودها لا يتحقق كما لو قال اذا جاء راس الشهر والله لا اكلم فلانا حتى استثنى فلانا ثم استثنى
قبل مجي راس الشهر لا يعتبر هذا لان الاستثناء غاية للحرمة الثابتة باليمين فلا يعتبر قبل اليمين واذا
لم يعتبر كان وجودها كعدمها ولو تزوجها قبل التزوج او قبل اصابة الزوج الثاني كانت عنده بما بقي من
التطليقات فكذلك هاهنا وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله قالا اصابة الزوج الثاني نكاح
صحيح تلحق المطلقة الاجنبية بالحكم المختص بالطلاق كما بعد التطليقات الثلاث وبيان هذا ان بالتطليقات
الثلاث تصير محرمة ومطلقة ثم باصابة الزوج الثاني رافع للحرمة لانه لان المنتهي يكون مقررا
في نفسه ولا حرمة بعد اصابة الزوج الثاني فدل انه رافع للحرمة ولانه موجب للحل فان صاحب
الشرع سماه محللا فقال لعن الله المحلل والمحلل له وانما كان محللا لكونه موجبا للحل ومن ضرورته ان
يكون رافعا للحرمة ولهذا سبيل ان جعله غاية مجاز وهو نظير قوله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل
حتى تغتسلوا والاغتسال موجب للطهارة رافع لحدث الجنابة الا ان يكون غاية للجنابة والدليل عليه
ان احكام الصلاة تثبت متناهية الى غاية ولكن ترتفع لوجود ما يرفعها الحكم زوال الملك لا يثبت موقتا
ولكن يرتفع بوجود ما يرفعه وهو النكاح اذا ثبت ان الزوج الثاني موجب للحل انما يوجب حلا لا يرتفع
الا بثلاث تطليقات وذلك غير موجود بعد الطلقة والتطليقتين فيثبت به ولما كان رافعا للحرمة
اذا اعترض بعد ثبوت الحرمة فلان يرفعها وهو معترض من الثبوت اولى ولكن محمد يقول ثبوت الحرمة
بسبب ايقاع الطلاق وذلك لا يرتفع بالزوج الثاني حتى لا تعود منكوحة له وبقاء الحكم ببقاء سببه
عرفنا انه ليس برافع للحرمة ولا هو موجب للحل لان تاثير نكاح الثاني في حرمتها على غيره فكيف
يكون موجبا للحل لغيره وسماه محللا لانه سا[..] محلل لا انه موجب للحل الا ترى انه سماه ملعونا
باشتراطه ما لا يحل شرعا فعرفنا انه غير موجب [..] لان الحرمة تحتمل التوقيت كحرمة المعتدة وحرمة
الاصطياد على المحرم فحملنا الزوج الثاني غاية [..]رمة عملا بحقيقته حتى المذكورة في الكتاب وفي
السنة حيث قال حتى تذوقي من عسيلته [..] المبسوط ذكرته وفي الاسرار مسالة فيها تخلف
كبار الصحابة رضي الله عنهم بعو رفقهم ويصعب الخروج منها سماه محللا وهو المثبت للحل فان قبل الطلقة
والطلقتين الحل موجود فلا حاجة الى اثبات الحل قلنا الحل وان كان موجودا لكن الزوج الثاني يثبت
الحل الجديد وهو انما لا يحرم بالطلقة اذا كانت مسبوقة بالطلقتين ولا يحرم بالطلقتين اذا كانت مسبوقه
بالطلقة على ان الزوج الثاني مثبت للحل الجديد وان كان الحل باقيا في المحل قبل الطلقات الثلاث
او نقول ان المحل اذا كان لا يقبل اثبات اصل الحل لكن يقبل اثبات وصف الكمال في الحل لانتقاصه
بالطلقة والطلقتين واذا طلقها ثلاثا فقالت انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج الى الحرم وانما
ذكر اخبارها هذا مبسوطا مطولا كما ترى فانها لو قالت للاول حللت لك فتزوجها ثم قال ان الثاني لم يكن
دخل بي ان كانت عالمة بشرائط الحل للاول لم تصدق ولا تصدق وفيما ذكرت مبسوطا لا تصدق
في كل حال وعن شمس الائمة السرخسي رحمه الله لا يحل له ان يتزوجها حتى يستفسرها لاختلاف بين الناس
في حلها بمجرد العقد وفي التعاريف ولو تزوجها ولم يسالها ثم قالت ما تزوجت ام حلالي علم يدخل
بي صدقت بخلاف قولها لم تنقض عدتي وان قال الزوج لها ذلك وكذبته تقع الفرقة كانها
طلق ويجب المهر ولو قال المحلل بعد الدخول كنت حلفت بطلاقها ان تزوجتها هل تحل هي للاول الامر
على غالب ظنها ان كان صادقا عندها فلا تحل له وان كان كاذبا تحل وعن الفضلي لو قالت للاول تزوجني
فاني قد تزوجت غيرك وانقضت عدتي فتزوجها ثم قالت لم اكن تزوجت صدقت الا ان يكون اقر
بدخول الثاني كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمه الله لانها معاملة اي لان النكاح معاملة انت المسرا
لتاتت الحر كقوله تعالى ثم لم تكن فتنتهم الا ان قالوا او في المعاملة يقبل قول الواحد الا ترى ان
في هذا يقبل قول الاما والعبيد ولذلك الامر الديني حتى ان واحدا من المسلمين لو اخبر بنجاسة الماء
او طهارته وهو عند السامع صادق يجوز تصديقه على ما يجي في الكراهية ان شاء الله واختلفوا
في ادنى هذه المدة ذكر في المبسوط قبيل كتاب المناسك في باب النفاس المطلقة اذا كانت تعتد
بالاقراء واخبرت بانقضاء العدة قال ابو حنيفة لا تصدق في اقل من ستين يوما وقالا ابو يوسف
ومحمد تصدق في تسعة وثلاثين يوما وتخرج قولهما انه يجعل كانه طلقها في اخر جزء من اجزاء الطهر

فيجعل

[illegible]

باب الايلا

[illegible]

معدوم لان الكلام فيما اذا كان حلف في اقل من اربعة اشهر فيضم قوله ان الامتناع في اكثر المدة بلا يمين يوجب
وقوع الطلاق بالاجماع فانه لو لم يقربها ابدا بدون الايلاء لا يقع الطلاق بمضي اربعة اشهر وقبل
لفظ الايلاء معه ويعد ذلك التعذيب ظاهر ومثله اي ومثل الحلف الذي انعقد على ما دون اربعة اشهر
لا يثبت حكم الطلاق بمضي اربعة اشهر ولو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مول
وكذا لو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين كان مؤليا اما لو قال والله لا اقربك شهرين لم يكن موليا ومذهب ذكر
الساعة الامام قاضي خان والامام المحبوبي والفرق بينهما راجع الى ان في المسالتين الاوليين لما صار موليا لوجود
العلتين فاحد العلتين هو ان لم يعد ذكر الله تعالى في المعطوف ولا حرف النفي فكان المعطوف داخلا بحرف
المعطوف عليه بحرف الجمع فصار كانه جمع بلفظ الجمع وقال والله لا اقربك اربعة اشهر والعلة الثانية هي ان
السكوت لم يوجد بعد ذكر المعطوف عليه يوم او ساعة فلم يكن المجموع منتقصا عن اربعة اشهر فيكون موليا
واما المسالة الثالثة فلم يوجد احد العلتين فلما انعدمت كلتاهما فانه اعاد ذكر اسم الله تعالى في المعطوف فكان
كل واحد من المعطوف عليه يمينا على حدة وليس في كل واحد منهما مدة الايلاء ولذلك سكت بعد ذكر المعطوف
عليه فكان المجموع اربعة اشهر الا يوما او الا ساعة فالمنقصان عن اربعة اشهر مانع لانعقاد الايلاء وكذلك
والله لا اقربك شهرين حيث لا يكون موليا لانه عند اعادة حرف النفي كاصار الثاني اجا ابا اخر واذا كان
كذلك صار اجلين فتداخلا الا يرى من قال والله لا اكلم فلانا يوما ولا يومين ان اليمين ينقضي بيومين لانه
اعاد كلمة النفي فصار الثاني منفردا عن الاول فتداخل وقتهما بعدم الانفراد ولان الوقت الواحد يصلح وقتا
لايمان كثيرة الا يرى ان الرجل يقول والله لا اكلم فلانا شهرا ولا ادخل هذه الدار شهرا ولا اكل هذا
الطعام شهرا فمضى شهر واحد ينهي الايمان كلها فلذلك ها هنا اذا مضى شهران فقد مضت مدة كل واحدة
من اليمينين فحملته وبانت امراته في مدة الايلاء لعين تيك ملزمة فلا يكون موليا بخلاف قوله وشهرين فانه
لما لم يفرد ومدة الثانية فبقي على حدة واحدة فصار الكل الا يرى ان من قال لفلان علي الف
بالف درهم الى شهر وشهرانه بمنزلة قوله الى شهرين وكذلك لو قال لا اكلمه يوما ويومين انه بمنزلة قوله
الى ثلاثة ايام بخلاف ما اذا سكت او اعاد اسم الله تعالى وحرف النفي على ما ذكرنا في المسالة الثالثة وهو
ما اذا قال ثانيا بعد المكث والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين لما لم يكن موليا وقربها فبل مضي شهرين يجب
عليه كفارتان لتعدد حفظ اليمين على خلاف الاوليين لما في الجامع الصغير لفخر الاسلام وقاضي خان والمحبوبي لان
المستثنى منكر فلما كان يوما منكرا كان ما من يوم عليه بعد سنة الا ويمكنه ان يجعله اليوم فيقربها فيه من غير
حاجة لا يجوز وفي الاجارات دعت الحاجة الى ذلك لانا لو جعلنا اليوم منكرا فيها لما يصح العقد للجهالة ولا
حاجة هنا لان الجهالة لا تمنع انعقاد اليمين فلذلك جعلنا اليوم المستثنى منكرا لما ذكرنا كذا في المبسوط فان قلت
يشكل على هذا ما اذا قال لعبده والله لا اكلمك سنة الا يوما فان اليوم مستثنى وهو منكر ومع ذلك ينصرف
الى اخر السنة وان كان ذكره في اليمين وكذلك يشكل على هذا ايضا ما لو قال والله لا اقربك الى انقضاء
يوم او قال لعبده في التاجيل اجلتك سنة الا يوما ينصرف اليوم الى اخر السنة قلت اما الاول فان الحامل
له على تلك اليمين مغايظة والمغايظة في الحال قائمة فلذلك صرف ذلك اليوم المستثنى الى الاخر واما
المسالة الثانية فلان لفظ الانقضاء لا يكون الا من اخر المدة فذلك تنصيص على ان المستثنى اخر يوم من السنة
واما المسالة الثالثة فانما انصرف اليوم المستثنى الى الاخر لان المقصود من التاجيل التاخير فلو لم يحمل على اخر السنة
لا يحصل المقصود من تنكير اليوم في قوله والله لا اقربك سنة الا يوما على خلاف التنكير في قوله لا اقرب واحدة
منهن لما ان شيوع اليوم في ذلك لا على طريق التعميم بل على طريق البدلية وصلاحية كل يوم لما استثناه لانه ذكره
في موضع الاثبات فيختص بخلاف قوله واحدة فان ذلك على طريق التعميم والشمول بيان ذلك ان من كان تحته
اربع نسوة فحلف وقال لا اقرب واحدة منهن فهو مول منهن فان مضت اربعة اشهر جميعا في قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله لما انه ذكر الواحدة منكرة في موضع النفي لان القربان منفي والنكرة في النفي تعم بخلاف النكرة
في الاثبات لما عرف من الفرق بين قوله رايت اليوم رجلا وبين قوله ما رايت اليوم رجلا لما ان معنى التنكير
في محل النفي لا يتحقق الا بالتعميم فيما بني على نفي القربان وهو وقوع الطلاق عند مضي المدة بانت منهن جميعا لعدم
كلامه وفيما بني على وجود القربان وهو الكفارة ... [illegible] اذا قرب واحدة منهن لزمته الكفارة
جميعا حتى اذا قربهن ولم يجامعهن اربعة اشهر بانت منهن واحدة بعينها فان معنى التعميم هنالك

وسقط الايلاء عنهن بعد اليمين لم يبق
عند تمام شرط الحنث وهذا على قوله
اصل الحنث بقربه مولياً من واحدة منهن
وحق الطلاق والكفارة صح

لا يتحقق الا يرى انه لو قرن بكلامه حرف كل بان قال اخذاكن لا اقربكن كلما اقرب واحدة منكن
لا اقربهن جميعا ولو قال كل واحدة منكن
نسا ولهن جميعا فكذلك بسبب التكرير في موضع النفي كذا في المبسوط لم يكن موليا لانه يمكنه القربان
من غير شي يلزمه بالاخراج من الكوفة فان قلت يشكل على هذا الاصل ما اذا حلف على اربع نسوة
لا يقربهن فهو مول منهن ان تركهن جميعا اربعة اشهر بانت بالايلا عندنا خلافا لزفر مع ان له ان يطأ كل
واحدة منهن الى ان يأتي الثلاث منهن من غير شي يلزمه لما ان الحنث لا يتعلق باجزا المحلوف قبل ان
ياتي بالكل كما لو حلف هذه الدور الاربع له ان يدخل كل واحدة منها من غير حنث ما لم يدخل الكل ثم
في مسالة الحلف على اربع نسوة ينبغي القربان مول في الحال في حق كل واحدة منهن على ان امكان القربان
من غير شي يلزمه لا يمنع صحة الايلا قلت بل يمنع وانما صار موليا في تلك المسالة مع امكان القربان على ما
ذكرت لان الحالف صار متعنتا في كل واحدة منهن بمنع حقها في الجماع فيكون موليا من كل واحدة منهن
كما لو عقد يمينه على كل واحدة منهن على الانفراد الا انه لا يلزمه الكفارة بقربان بعضهن لان الكفارة
موجب الحنث ما لم يتم شرط الحنث ولكن عند تمام الشرط لا يكون وجوب الكفارة بقربان الاخيرة فقط
بل بقربانهن جميعا واما وقوع الطلاق في الايلا فباعتبار الوعد لك يتحقق في كل واحدة منهن فلهذا ان
مضي المدة كذا في المبسوط ولو حلف بحج بان قال ان قربتك فعلي حجة السنة موهوم فلا يمنع المانعية
منه اي في الايلا ولان اليمين لا يتم به وحده ورد الاجنبي في المدة مشترك باشتريه منه ولكن ان باع
العبد سقط الايلا عنه لانه صار بحال يمكنه قربانها من غير ان يلزمه شي فان اشتراه منه لزمه الايلا
من وقت الشرا لانه صار بحال لا يمكنه قربانها الا بعتق يلزمه ولو كان جامعها بعدما باعه ثم اشتراه لم يكن
موليا لان اليمين قد سقطت بوجود شرط الحنث بعد بيع العبد من غير ان يلزمه شي كذا في المبسوط
ولان الامر المطلقة الرجعية كان موليا فان قلت يحقق الايلا جزا الظلم الذي وجد من الزوج بمنع
حقها فلذلك لم يثبت في حق الامة وثبت في حق المنكوحة لما ان للمنكوحة ولاية المطالبة ديانة دون
الامة على ما مر ثم المطلقة الرجعية لا حق لها اصلا في الجماع لا قضا ولا ديانة ولهذا لم يكن لها ولاية المطالبة
بذلك حتى ان المستحب للزوج ان يراجعها بدون الجماع لما مر فلم يكن الزوج مانعا حقها فلا يكون ظالما فينبغي
ان لا يترتب عليه جزا الظلم الذي هو حقوق الايلا قلت قال الامام العلامة مولانا شمس الدين الكردري
رحمه الله في جواب هذه الشبهة ان الحكم في المنصوص مضاف الى النص لا الى المعنى والمطلقة الرجعية من
نسائنا بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن والبعل هو الزوج فكانت المطلقة من نسائه فكان الحكم
المرتب على نسا الازواج والذين يؤلون من نسائهم مرتبا على المطلقة الرجعية ولو قال لاجنبية والله لا اقربك
ثم تزوجها لم يكن موليا لما ان الايلا في ضمن التعليق بالملك واما اذا ثبت صح بان قال لاجنبية ان
تزوجتك فوالله لا اقربك فتزوجها كان موليا لانه علق الايلا بالتزوج والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز
لانعدام المحلية لانعدام المحل لكونها من نسائنا فصار كبيع الخمر فصار باطلا اذ اليمين تنعقد وحقه اي في حق
الحنث لان اليمين لتعقد بتصور المحلوف عليه من الفعل حسا ولا يعتمد حل ذلك الفعل وحرمته بدليل انه
تنعقد على ما هو حرام محض وان قال والله لا اشرب في هذا اليوم خمرا فمضى اليوم ولم يشرب حنث وفي المبسوط
ذكر مسالة ثم قال وبهذا تبين ان احد الحكمين غير معتبر بالاخر اراد بالحكمين الطلاق لمضي مدة الايلا
والكفارة بوجوب الحنث الا ترى انه قال اذا جاء غد فوالله لا اقربك ثم قال ثانيا وثالثا اذا جاء الغد ينعقد ثلاث
ايمان في حكم الكفارة ومدة واحدة في حكم الطلاق فان عند مضي اربعة اشهر يقع تطليقة بائنة لا غير
كما لو لم يكرر وعلى عكس هذا لو قال كلما دخلت الدار فوالله لا اقربك فدخل الدار ثلاث مرات في ثلاثة ايام
ينعقد ثلاث ايلاات في حكم الطلاق ولو قربها يلزمه كفارة واحدة ولو قال لها والله لا اقربك اذا جاء غد
فوالله لا اقربك اذا جاء بعد غد يصير موليا عند الغد وبعد الغد ايضا بايلا اخر وهما يمينان في حق الكفارة
لتعدد اللفظين وايلاان في حق البر لتعدد المدتين ومدة ايلا الامة شهران وقال الشافعي مدتها كمدة ايلا الحرة
وهذا يبتني على الاصل الذي ذكرنا ان عند الخصم المدة ضربت لاظهار الظلم بمنع الحق في الجماع والحرة والامة في
ذلك سوا وعندنا شرعت اجلا للبينونة فتشابهت مدة العدة فتتنصف بالرق لانه من حقوق النكاح كذا في الايضاح
وان كان المولي رقيقا الى الحر فان قيل ينبغي ان لا يصح ايلا المريض لان الحكم بوقوع الطلاق عند انقضاء
اربعة اشهر المجاحدة الى دفع الظلم عنها لان الوقاع حق مستحق لها بالامتناع يصير ظالما ولا حق لها في الوقاع في

حاله

حالة المريض بل لا يكون هو ظالما بالامتناع بقوله والله لا اقربك قلنا النص يقتضي صحة
الايلا من النسا مطلقا غير مقيد بوصف الصحة [illegible]

[illegible]

عليه وبغضته وعن الزجاج النشوز يكون من الزوجين وهو كراهة كل واحد من صاحبه وان
اردتم استبدال زوج مكان زوج اى استبدال زوجة الى ان قال فلا تاخذوا منه شيئا اتاخذونه
بهتانا واثما مبينا وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض فان قلت الذى ورد فى الافعال
الحسية هو النهى لا الاخذ وذلك لان عرفانه عرضي فقبل الى ولو زد النزع وهو الفارق بين الحسية والشرعية
هو مؤكد بتاكيدات وهو قوله اتاخذونه بهتانا واثما مبينا وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم
الى بعض واخذنا الاية ومجرد النهى فى الافعال الحسية من غير تاكيد يقتضى عدم مشروعية المنهى
عنه فكيف بالمؤكدات ثم ذكر جواز الاخذ مع هذه الصورة فى الكراهة بهذا الاصل الذى ذكرته
يقتضى منع وعنه الاخذ من كل وجه وهو قوله الا ان يخافا الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما
فيما افتدت به وهذه الاية باطلاقها تقتضى اباحة الاخذ من كل وجه فوردت من معارضتها الكراهة
لان الكراهة مع اصل الجواز توجب مثل هذه المعارضة ولان الله تعالى [illegible] بمالها بالرفع الى زوجها
باختيارها من غير اكراه فمن اين ثبتت عدم مشروعية الاخذ وهذا النهى وارد فى الافعال الحسية
ولكن هو لمعنى فى غيره وهو زيادة الايحاش لا لعدم المشروعية فى نفسه كما فى قوله لا تحدوا
دينكم كرابى ولهذا اشار فى الكتاب بقوله وقد تركت فى حق الاباحة لمعارض فبقى معمولا فى الباقى
وهو الجواز مع الكراهة كما فى سورة [illegible] وذكر الامام المحبوبى رحمه الله وعند نفاة القياس وهم
اصحاب الظواهر لا يحل المال اذا كان النشوز من قبل الزوج [illegible] ولكنهم ظاهر قوله
تعالى ولا يحل لكم ان تاخذوا مما اتيتموهن شيئا الى ان قال تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد
ظلم قوله لا اطلاق لما تلوناه [illegible] الى قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت
به ولان الايحاش امر مكروه [illegible] النبى عليه الصلوة والسلام فى المختلعات هن المنافقات
فالملحقا الزيادة [illegible] اذا كان النشوز منها وكره [illegible] الكل عند النشوز لعله [illegible] ذلك
لان النبى عليه الصلوة والسلام قال لعن الله كل ذواق مطلاق ووجه اطلاق الزيادة اذا كان
النشوز من قبلها ايضا ما روى ان امراة ناشزة اتى بها الى عمر رضى الله عنه فحبسها فى مزبلة ملاحقة ايام
ثم دعاها فقال كيف وجدت مبيتك فقالت ما [illegible] ليلة هى اقر لعينى من هذه الليالى لانى لم
ار [illegible] فقال عمر وهل يكون النشوز الا هكذا اخلعها ولو بقرطها قال قتادة يعنى بما لك هى كذا
ذكره الامام الكسانى رحمه الله والامام المحبوبى رحمه الله ووجه الرواية الاخرى قوله عليه
الصلوة والسلام فى امراة ثابت [illegible] روى ان جميلة بنت سلول كانت تحت ثابت بن قيس
فجاءت الى رسول الله صلى الله [illegible] فقالت [illegible] لا اعيب على ثابت فى دين ولا خلق ولكنى اخشى
الكفر فى الاسلام لشدة بغضى [illegible] عليه الصلوة والسلام اتردين عليه حديقته فقالت
نعم وزيادة فقال اما الزيادة فلا فعلم ان اخذ الزيادة لا يجوز فان قيل هذا الحديث معارض
بقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ومن شرط قبول خبر الواحد عدم معارضة الكتاب
قلنا النص اذا خص منه شيء او عورض بنص اخر مثله خرج عن كونه قطعيا ثم هذا الحديث
ان كان مخالفا فى حق الزيادة لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به فهو موافق لقوله
تعالى فلا تاخذوا منه شيئا فكان فى الحقيقة معارضة الكتاب لا معارضة خبر الواحد
للكتاب فجاز التمسك به لانه موافق احد النصين لان مقتضى ما تلوناه اشارة الى قوله فلا
جناح عليهما شيئان احدهما جواز اخذ الزيادة حكما الى من غير [illegible] والثانى اباحة اخذ الزيادة
فان قلت الجواز والاباحة عبارتان عن معنى واحد وشيئان لا ينفكان فانهما [illegible]
احدهما اريد معه الاخر لانه لا جواز لشيء دون الاباحة ولا اباحة لشيء دون الجواز فكيف
يصح قوله شيئان وكيف يصح قوله وقد تركنا فى حق الاباحة لمعارض فبقى معمولا فى الباقى
يعنى الجواز قلت لا بل هما شيئان مختلفان الا ترى ان ضد الاباحة الكراهة وضد الجواز
الحرمة فبضدها تتبين الاشياء فاما قوله فانهما شيئان لا ينفكان قلنا ينفكان الا ترى
ان البيع وقت النداء جائز ولا مباح وذلك لان الاباحة لما كانت عبارة عن عدم الكراهة
احتمل ان يكون البيع جائزا مع الكراهة التى هى ضد الاباحة وهذا كثير النظير فان جميع صور

باب الخلع

[illegible]

عليه

النهي في الافعال الشرعية كما كصوم يوم النحر وعين ما النهي هاهنا وهو نهي النبي عليه الصلوة
والسلام عن اخذ الزيادة ورد لمعنى في عينه وهو زيادة الايحاش باخذ المال في ايحاش الفراق
ان الحكم الشرعي يدور مع الدليل وهو الفراق هاهنا وان كان هو مطلوب المراة في هذه الصورة
وانا قلت ان النهي لم يكن لمعنى في عينه لان المراة تصرفت في مالها بالدفع الى زوجها باختيارها
من غير اكراه فكان مشروعا في نفسه والنهي لما كان لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية فلذلك لم
يكن حديث النهي عن اخذ الزيادة معارضا للعراف فبقي مقتضى قوله تعالى فلا جناح عليهما معمولا في الجواز
وهو معنى قوله فبقي معمولا في الباقي اي في الجواز والمراد من قوله لما روينا هو قوله عليه الصلوة
والسلام اما الزيادة فلا ولما طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق صورة المسالة ما اذا قال
لامراته انت طالق بالف او على الف واما اذا قال لها انت طالق وعليك الف درهم فقبلت وقع الطلا
ولا يلزمها المال عند ابي حنيفة رحمه الله على ما يجي ان شا الله تعالى وقد علقه بقبولها فان قلت
لا نسلم انه علقه بقبولها فان قوله طلقتك على الف يحتمل ان يكون معناه على الف تقبلين اداوه
فكان معلقا بالقبول لم لا يترجح جانب القبول على جانب الاداء هاهنا قلت انما ترجح جانب
القبول هاهنا على جانب الاداء لما ذكرنا في مقام المعارضة وفي المعارضات يتعلق الحكم
بالقبول دون الاداء فلو قلنا بتعلقه بالاداء كانت كلمة على للشرط المحض وهي انما كانت كذلك
في غير المعاوضات كما في قوله انت طالق على ان تدخلي الدار كان الدخول شرطا محضا على ما يجي
كالقصاص فان القصاص وان كان هو ليس بمال اخذ العوض عنه هكذا هاهنا وكان الطلاق
بائنا لما بينا وهو قوله ولانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وان بطل العوض عنه وكمها
هنا في الطلاق كان رجعيا هذا لا ينتقض لما ضر هذا الاصل في غير المدخول بها ولا ينتقضه
فيما اذا كان لفظ الطلاق في الثالثة وعن [illegible] النقضين احترز في المبسوط بقوله وكل
تطليقة او تطليقتين بحصل ابطال الحل [illegible] فيه الطلاق فالطلاق رجعي اذا كان قد
دخل بها كان العامل في الاول لفظ الخلع وهو كناية وهذا لا يكتفي بل يجب ان يقال وهو كناية
ودلالة على قطع الوصلة لانه مشتق من [illegible] اخلع النعل والخف اذا نزعته وازلته وانما احتيج
الى هذا التاويل لان من الكنايات ما هو رجعي مثل اعتدي واستبرئي وانت واحدة بخلاف
ما اذا خالع على خل بعينه فظهر خمرا فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله عليها ان ترد المهر الماخوذ
وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله مثل [illegible] وهذا والصداق سوا
وبخلاف ما اذا كانت اعتقت على خمر حيث يكون الكتابة [illegible] ذلك لو ادى عتق لان
فيها معنى تعليق العتق باداء المسمى وعلى العبد قيمته [illegible] المولى فيه متقوم بخلاف ملك
الزوج على المراة فانه غير متقوم الا ترى ان العبد لو غصب يجب القيمة على الغاصب والمنكوحة
لو غصبت لا يجب على الغاصب شي كذا في المبسوط وجامع المرتاشي واما قوله بخلاف ما اذا
كانت على خمر فانه لو كاتب عبده على ميتة او دم فان الكتابة هنالك باطلة حتى لو ادى لا يعتق
ولا يجب القيمة كما ذكره الامام الاسبيجابي رحمه الله واما الاسقاط فنفسه شرف اي تترف
المراة حيث تعود مالكة على نفسها من كل وجه كما كانت فلذلك لا يجب على الزوج شي بخلاف النكاح
فانه يجب عليه المهر لان في النكاح استيلا على محل محترم فيجب المال مقابلة الاستيلا ثم
الدليل ايضا على ان البضع عند الدخول في ملك الزوج متقوم وعند الخروج عنه ليس بمتقوم
تزوج المريض وخلع المريضة فان المريض اذا تزوج امراة بمهر مثلها ان ذلك جائز من جميع المال
وخلع المريضة يعتبر من الثلث وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا من الخلع وانما لم
يذكر عكسه حيث لم يقل وكل ما لا يجوز ان يكون مهرا لا يجوز ان يكون بدلا من الخلع فان ذلك
غير منعكس لان من الاشيا ما هو غير صالح للمهر فهو صالح لبدل الخلع وهذا الوضع الى ما ذكرنا
من ان البضع متقوم حالة الدخول دون الخروج وقد ذكر في المبسوط وان اختلعت منه
بما في بطن جاريتها او على ما في بطون غنمها فهو جائز وله ما في بطونها بخلاف الصداق فان
في مثله يجب مهر المثل لها لان ما في البطن ليس بمال متقوم في الحال ولكن باعتبار المال

هو مال لتعذر الانفصال الا ان احد العوضين وهو النكاح في باب النكاح لا يحتمل التعليق
بالشرط فكذلك العوض الاخر ولا يمكن تصحيح التسمية في الحال لان المسمى ليس بمال ولا باعتبار
المال لانه في معنى الاضافة او التعليق بالانفصال فكان لها مهر مثلها فاما الخلع فاحد
العوضين وهو الطلاق يحتمل الاضافة والتعليق بالشرط فكذلك العوض الاخر فامكن تصحيح
تسمية ما في البطن باعتبار المال وهو ما بعد الانفصال واذا صحت التسمية فله المسمى وان لم
يكن في بطنها شي فلا شي له لانها ما غرته فما في البطن قد يكون مالا متقوما وقد يكون غير
ذلك من ريح او ولد ميت والرجوع عليها بما اعطاها لحكم الغرور وما حدث في بطنها بعد
الخلع فهو للمراة لانها سميت الموجود في البطن عند الخلع فلا يتناول ما حدث بعد ذلك بل الحادث
على ملكها فيكون لها لانها لا تغره بتسمية المال لان كلمة ما عامة تتناول المال وغير المال
فلم تكن غارة بتسمية المال وذكر في المبسوط وان اختلعت بما في بيتها من شي فهو جائز
وكلما في البيت في تلك الساعة فهو له لان بالاشارة الى المحل تنقطع المنازعة بينهما بسبب
الجهالة وان لم يكن فيه شي فلا شي له عليها لانها لم تغر الزوج بتسمية الشي فانه يطلق على
ما لا قيمة له فلذلك لا يلزمها شي بخلاف ما اذا اختلعت على ما في بيتها من متاع فله ما فيه
وان لم يكن فيه شي رجع عليها بالمهر الذي اخذت منه لانها غرته بتسمية المتاع فانه
اسم لما يكون متقوما واذا لم يجد في البيت شيا كان مغرورا من جهتها والمغرور يرفع الضرر
عن نفسه بالرجوع على الغار ولا يمكن اثبات الرجوع بقيمة المتاع لكونه مجهول الجنس والقدر
ولا بقيمة البضع لانه عند الخروج من ملك الزوج غير متقوم لانه لا يملكها شيا وانما يسقط
حقه عنها فكان اقل الاشيا ما ساق اليها من الصداق فانما الضرر يندفع عنه بالرجوع بذلك
وهذا هو المراد بقوله فيتعين ايجاب ما قام به على الزوج اي الذي قام به القائم اي العقد
به اي بذلك المال وهو الصداق **قوله** رحمه الله ولا وجه الى المسمى اي ايجاب ما سمته
المراة وهو المال ولو قالت خالعني على ما في يدي من دراهم او من الدراهم فان كان في يدها
ثلاثة دراهم او اكثر فله ذلك وان لم يكن في يدها شي فله ثلاثة دراهم لانها سمت الدراهم
وادنى الجمع المتفق عليه ثلاثة دراهم وليس لاقصى الجمع نهاية فاوجبنا الادنى وان كان
في يدها درهمان يؤمر باتمام ثلاثة دراهم لانها لما سمت ذكر لفظ الجمع والمثنى معنى الجمع
وليس بجمع مطلق فالاثنين غير الجمع بخلاف الصداق في هذه الصورة حيث يكون لها مهر
المثل لان الزوج تملك عليها ما هو متقوم فلها ان لا ترضى بالادنى وهنا الزوج لا يملكها
شيا متقوما فيتعين الادنى ولذا لو قالت على ما في يدي من الدنانير والفلوس وكذا جميع
الاشيا كالحيوان والثياب وغيرها الا نسبت دينا في الذمة بالخلع فان قيل فيما
اذا كان في يدها درهمان وذكرت في كلامها حرف من وهو للتبعيض والدرهمان بعض
الجمع فينبغي ان لا يلزمها الا الذي في يدها كما قيل في الجامع اذا قال ان كان في يدي من الدراهم
الا ثلاثة فعبدي حر فعند وفي يده اربعة كان حانثا لان ما ورا الثلاثة من الدراهم
فلذلك هاهنا الدرهم الواحد من الدراهم فينبغي ان يلزمها درهم واحد فيما اذا لم يكن في
يدها شي عند ذكر الدراهم بكلمة من قلنا نعم حرف من يكون للتبعيض وقد يكون صلة
كما في قوله واجتنبوا الرجس من الاوثان وقوله الحمد لله من ولذو في كل موضع يصح الكلام
بدون حرف من كان حرف من فيه للتبعيض كما في مسالة الجامع وفي كل موضع لا يصح الكلام
بدون حرف من كان فيه صلة زيدت لتصحيح الكلام كما في مسالة الخلع فانها لو قالت
اخلعني على ما في يدي دراهم كان الكلام مختلا فحرف من صلة لتصحيح الكلام ويبقى منها
لفظ الجمع فلهذا يلزمها ثلاثة دراهم وان قيل هب ان تقدير كلامها كانها قالت
اخلعني على الدراهم ولو قالت اخلعني على الدراهم ينبغي ان يلزمها درهم واحد لا ثلاثة دراهم
لان الجمع المعرف باللام بمنزلة الفرد المعرف باللام حتى ينصرف الى الجنس فان تعذر صرفه
الى الجنس ينصرف الى الادنى وهو الواحد على ما عرف في الجامع قلنا نعم لكن اذا كان جمعا

مجردًا عن الاضافة والاشارة لاختصاصه بما يحويه يدها ولهذا لان الدراهم جمع على
الحقيقة فيجب اعتبار معنى الجمعية الا انه بطل اعتبار معنى الجمعية لامكان ارادة الجنس
متى كان مجردًا عن الاضافة والاشارة فاذا كان معتدًا بالاضافة وجب ان لا يبطل معنى
الجمعية كذا في المبسوط والفوايد الظهيرية وجامع الامام التمرتاشي رحمهما الله قال الامام مولانا
حميد الدين اذا دخل الالف واللام على الجمع يراد الواحد مع احتمال كل جنس اذا كانت ارادة الكل
ممكنة كما في قوله لا اتزوج النساء حتى انه لو تزوج جميع نساء العالم لا يحنث ابدًا واما هاهنا فلا
يحتمل ان يكون كل دراهم العالم في يدها في هذه الحالة فلما بطل ارادة الجنسية بهذا الطريق
لم ينصرف الى الواحد لان ارادة الواحد من صيغة الجمع التي دخل فيها الالف واللام انما كان
في ضمن ارادة معنى الجنسية وقد بطل ذلك لعدم الامكان فبقيت صيغة الجمع خالية
عن حرف الجنس فينصرف الى الثلاثة لانها اقل الجمع الصحيح واما لان كل الدراهم لما لم يكن
مرادًا وامكن الحمل هنا على الجمع بدلالة ذكره في هذا الموضع في المبسوط بدون الالف واللام
لتحسين النظم كقوله تعالى كمثل الحمار يحمل اسفارًا وقوله وآية لهم الارض الميتة
احييناها فان اختلعت على عبدها الابق على انها بريئة من ضمانه لم يبرا معنى قوله على انها
بريئة من ضمانه اي لا تطالب هي بان تحصل العبد وتسلمه الى زوجها اي ان وجدت العبد وحصل
تسليم العبد اليه وان لم يحصل فليس لها عليه شيء وهذا الشرط فاسد بل يجب عليها تسليم
العبد على تقدير الحصول واشتراط البراءة عنه اي عن العوض وهو شرط فاسد لان
المراة انما تدفع العوض ليسلم لها بضعها والزوج انما خلعها لسلامة العوض له فكان شرط
العوض عن العوض شرطًا فاسدًا ولكن الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة **فان قلت**
سلمنا ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة ولكن ينبغي ان تفسد التسمية هنا ويرجع الزوج
عليها بالمهر الذي اعطاها لاشتراطها عدم وجوب تسليم العبد كما يرجع عليها بالمهر
في سائر المواضع التسمية كما اذا اختلعت المراة منه بدابة واختلعت على ان يزوجه امراة
ويمهرها عنه بالخلع جائز فعليها رد المقبوض **قلت** الخلع عقد مبناه على التوسع
فلا يمتنع صحته باعتبار الاباق لانه ان امتنع انما يمتنع باعتبار العجز عن التسليم والعجز هاهنا
لا يزيد رتبة عن العجز عن التسليم فيما اذا اختلعت منه على عبد مملوك للغير فهناك جائز
وهاهنا اولى واما فيما اذا اورد من المسالتين انما فسدت التسمية ورجع الى المهر للجهالة
المستفحشة فان اسم الدابة يتناول الاجناس المختلفة من البراءة عن التسليم لان التسمية
اذا صحت وجب تسليم المسمى فاشتراط البراءة عن ضمان المسمى الواجب تسليمه كان باطلا
ومناقضة فان قيل الخلع كما يوجب تسليم المسمى وكذلك اوجب تسليم المسمى بوصف
كونه سليمًا واشتراط البراءة عن وصف السلامة صحيح فكذلك اشتراط البراءة عن تسليم
المسمى قلنا الفرق بينهما ظاهر لان وجوب استحقاق التسليم فوق استحقاق التسليم
الا ترى انا اجمعنا على انه اذا باع ما لا يقدر على تسليمه لا يجوز ولو باعه بشرط البراءة عن العيب
جاز وذلك لان الانسان انما يرغب في تملك الشيء ليوجه الانتفاع به وذلك لا يكون الا
بالتسليم وباشتراط البراءة عن التسليم تفوت هذا المقصود ولا كذلك اشتراط البراءة عن العيب
فان الاصل هناك باق فيجوز العقد الى هذا اشار في الفوايد الظهيرية وذكر صدر
الاسلام رحمه الله ابو اليسر اذا الخلع على عبد ابق جائز بخلاف بيع الابق فانه فاسد
لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العبد الابق والمبيع المنهي عنه فاسد وما نهى
عن الخلع على عبد ابق فلا يكون فاسدًا واذا صح الخلع يجب عليها تسليم العبد وعلى
هذا النكاح يعني اذا تزوجها على عبد ابق لم يبرا الزوج عن ضمانه فان هو قدر عليه
يجب على الزوج تسليم عينه وان لم يقدر يجب تسليم قيمته كما مر الحكم هاهنا لانها لما طلبت
الثلاث بالف فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف وهذا لان حرف الباء يصحب الاعواض
الى اخره فان قيل يشكل هذا البيع فان كل ما ذكر هاهنا موجود في البيع ومع ذلك

لا يجب ثلث الالف بحسب ما يقابله من المبيع فان الرجل اذا قال بعت منك هؤلاء العبيد الثلاثة
بالف درهم كل واحد بثلث الالف فقبل في واحد بعينه لم يجز ولم يجب ثلث الالف بحياله واقرب
من هذا ما اذا قالت له انت طالق ثلاثا بالف فقبلت الواحدة لم يقع ولم يجب شيء قلنا الصداق
لا يبطل بالشرط الفاسد لقبول التعليق بالشروط والاخطار ولم كذلك البيع وبعد ذلك الفرق
ظاهر واما المسالة الطلاق فان الزوج هاهنا راض بالبينونة مقابلة الثلث الالف لما كان
الايقاع منه وهناك لم يرض بالبينونة الا وان يكون بازائها الف ولم يوجد منه بعد الايجاد
ما يدل على الرضا كذا في الفوايد الظهيرية وان قالت طلقني ثلاثا على الف فقال انت طالق ثلاثا
طلقت بغير شيء وعندهما طلقت بائنة بثلث الالف لان الطلاق الاول بناء على ان المامور بالواحدة
اذا اتى بالثلاث هل يكون اتيا بالمامور به كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمه الله وله ان كلمة على
للشرط ولا يتضح تعليل ابي حنيفة رحمه الله الا على طريق التعليل الذي علل به في المبسوط حيث
ادعى ان كلمة على للشرط حقيقة وانما قلنا انه لا يتم تعليله بدون دعوى الحقيقة لان لهما ان يقولا
لما كانت كلمة على مستعارة للشرط فلم صارت تلك الاستعارة اولى من استعارتها لمعنى الباء
اولى حقيقتها الالزام بالاتفاق والمناسبة بين الالصاق واللزوم اكثر مناسبة بين الالزام
والشرط وقال في المبسوط قال ابو حنيفة رحمه الله حرف على للشرط حقيقة لانه حرف الالتزام
ولا مقابلة بين الواقع وبين ما التزم بل بينهما معاقبة كما يكون بين الشرط والجزاء فكان معنى الشرط
حقيقته والتمسك بالحقيقة واجب حتى يقوم دليل المجاز فالطلاق مما يحتمل التعليق بالشرط
فلا حاجة الى العدول عن الحقيقة الى المجاز واذا كان محمولا على الحقيقة والشرط يقابل المشروط
جملة ولا يقابله جزءًا فجزءًا وانما شرطت لوجوب المال عليها ايقاع الثلاث فاذا لم يوقع لم
يجب شيء من المال وبه فارق البيع والاجارة لان معنى الشرط هناك لا يعذر اعتباره فانه لا يحتمل
التعليق بالشرط فلذلك حملنا حرف على فيهما بمعنى حرف الباء **فان قلت** يشكل هذا
بالذي استعمل على في الطلاق واريد به معنى الباء فلو كانت كلمة على للشرط حقيقة لكانت
هي على تلك الحقيقة في جميع المواضع التي يحتمل تلك الحقيقة وجميع مواضع الطلاق يحتمل الشرط
ولذلك استعملت هي فيه بمعنى الباء وهو ما اذا قالت المراة لزوجها طلقني وفلانة على الف
درهم فطلقها وحدها كان عليها حصتها من المال بمنزلة ما لو التمست بحرف الباء **قلت**
انما حملت هناك على حرف الباء لانه لا غرض لها في طلاق فلانة ليحصل ذلك كالشرط منهما
ولها في اشتراط ايقاع الثلاث غرض صحيح كما قلنا كذا في المبسوط والشروط تتوزع على اجزاء الشرط
حتى اذا قال انت طالق ثنتين اذا دخلت هذه الدار وهذه الدار فدخلت احداهما لا تطلق
ولو كان متوزعًا على اجزاء الشرط لوقعت تطليقة واحدة مقابلة دخوله دارا واحدة منهما بخلاف
قولها طلقني ثلاثا بالف وهي المسالة التي ذكرها قبل هذه المسالة ولو قال انت طالق على
الف فقبلت طلقت فقوله لها انت طالق بالف او على الف او على ان تعطيني الفًا او خلعتك
على الف وبارأتك او طلقتك بالف يقع على القبول في المجلس وهذا يمين من جهته فيصح تعليقه
واضافته ولا يصح رجوعه ولا يبطل بقيامه عن المجلس ويتوقف على البلوغ اليها اذا كانت
غائبة لانه تعليق الطلاق بقبولها المال وهو من جهتها مبادلة فلا يصح تعليقها واضافتها
ويصح رجوعها قبل قبول الزوج ويبطل بقيامها عن المجلس كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمه
الله وقال في المبسوط ان قبلت في ذلك المجلس وقع الطلاق عليها والمال دين عليها
يوخذ به لان كلام الزوج ايجاب للطلاق بجعل وليس بتعليق بشرط الاعطاء منزلة
من يقول لغيره بعت منك هذا العبد على الف درهم او على ان تعطيني الف درهم يكون
ايجابا لا تعليقا فاذا وجد القبول في المجلس وقع الطلاق ووجب المال عليها بخلاف
قوله ان جئتني او اذا اعطيتني فان هناك قد صرح بالتعليق بالشرط فما لم يوجد الشرط
لا يقع الطلاق والدليل على الفرق ان هناك لو كان على الزوج الف درهم فاتفقا على جعل
الالف قصاصا بما عليه لا يقع الطلاق وهاهنا يصير قصاصا بالدين الذي لها عليه

وهو نحو ان يثبت الحكم بالقبول مع التصريح بالاعطا قال الله تعالى حتى يعطوا الجزية الاية
وبالقبول يثبت في حكم الدفع فاذا ثبت ان الحكم هنا معلق بقبول المال يشترط القبول منها
في المجلس فان لم تقبل حتى قامت فهو باطل والطلاق بائن لما قلنا وهو ما ذكر في الحديث
والمعنى بقوله ولانها تسلم المال لا لتسلم لها نفسها وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل
فاذا لم تقبل لا يقع الطلاق والعتاق فعلم بهذا ان الخلاف في موضعين احدهما ان عند قبول
المراة او العبد للمال يقع الطلاق والعتاق مجانا عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يعتبر بقبولهما
وعندهما يجب على المراة والعبد المال عند القبول والثاني انهما اذا لم يقبلا المال يقع الطلاق
والعتاق ايضا عند ابي حنيفة رحمه الله كما عند القبول وعندهما عند عدم قبول المال
لا يقعان وعلى هذا الخلاف اذا قالت المراة لزوجها طلقني ولك الف درهم وكذلك اذا قال
العبد لمولاه اعتقني ولك الف درهم هما يقولان الطلاق بالمال والعتق بالمال عقد معاوضة
بالبدل المقرون به بهذا اللفظ يكون عوضا كما في البيع والاجارة يوضحه ان الواو قد تكون بمعنى
الحال ولا وجه لتصحيح كلامه الا ان يحمل على ذلك فيصير كانه قال انت طالق في حال لما يجب
لي عليك الف درهم ولا يكون ذلك الا بعد قبولها وابو حنيفة رحمه الله يقول انت طالق
ايقاع وقوله وعليك الف درهم عطف فان الواو للعطف حقيقة والكلام محمول على حقيقته
حتى يقوم الدليل على مجازه واحد العوضين لا يعطف على الاخر وكذلك لا يعطف على الجزاء فعرفنا
انه ابتدا كلام غير متعلق بما سبق فبقي ايقاع الطلاق والعتاق متعريا عن البدل والشرط
وقوله وعليك الف دعوى مال عليها ابتداء وقولها ولك الف درهم ايجاب صلة مبتداة
فكان وعدا منها اياه المال والمواعيد لا يتعلق بها اللزوم ولان الكلام في الباب يكون حرف
الواو ويحتمل الجميع ما ذكرنا والمال بالشك لا يجب بخلاف قوله اد الي الفا وانت حر اول كلامه
غير مفيد بدون الاخر فانه يصير تعليقا للعتق بالمال وهاهنا اول الكلام صدر من الزوج
بان قال انت طالق وعليك الف درهم كان ايقاعا معتبرا مفيدا بدون اخره فلا حاجة الى ان
يحمله على الحال وان صدر منها فهو التماس يحمل منها على ما ذكرنا فلهذا لا يحمل على واو الحال
كذا ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله لانهما لا يوجدان ودونه اي لان البيع والاجارة لا يوجدان
بدون المال فكان دليل المجاز هناك قائما من حيث انهما يستدعيان العوض لا محالة بخلاف
ما نحن فيه الا ترى ان في الاجارة لو قال للخياط خط هذا الثوب ولم يذكر العوض يكون
استيجارا باجر المثل وهنا اذا لم يذكر العوض لا يجب كذا ذكره الامام قاضي خان رحمه
الله وان ردت الخيار في الثلاث بطل اي ردت خيار الثلاث بطل الطلاق ولا يقع وذكر
في الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله فان ردت الطلاق في الايام الثلاث بطل الطلاق
وان اجازت الطلاق او لم ترد حتى مضت مدة الخيار فالطلاق واقع ويلزمها الالف
والتصرفان وهما ايجاب الزوج وقبول المراة اما ايجاب الزوج فانه يمين لانه ذكر
شرط تمام اليمين فان يمين الزوج يتم بقبول المراة فاخذ قبولها حكم اليمين في عدم احتمال
الانفساخ والخيار للانفساخ بعد الانعقاد وهذا لان التصرفات لا تحتمل الانفساخ فلذلك
لغا ذكر شرط من الجانبين ولابي حنيفة رحمه الله ان الخلع في جانبها بمنزلة البيع حتى يصح رجوعها
ولا يتوقف على ما وراء المجلس وهذان الحكمان بالاتفاق لانه ذكر في سائر المواضع من شروح
فخر الاسلام وشمس الائمة رحمهما الله وغيرهما بلفظ الا ترى انها لو رجعت صح ولو قامت
بطل كما في البيع واما قولهما من جانبها شرط اليمين قلنا نعم قبول المراة شرط في حق الزوج
واما في نفسه فتمليك مال يعمل شرطا بهذا الوصف كرجل قال لاخر ان بعتك هذا العبد
بكذا فعبدي حر انه معلق بالمعاوضة فلم يمنع كونه معاوضة على ان يكون شرطا لليمين
بكذا اهذا واذا كان كذلك يثبت فيه الخيار ممن لما يبطل القبول بالرد وحكم الخيار بطل
كونه شرطا قائما بهذا الوصف وهذا انه تمليك مال والعقود ثلاثة لازم لا يحتمل الفسخ
وهو النكاح وغير لازم فلا يلتحق به الخيار كالوكالة ولازم يحتمل الفسخ وهو البيع والكتابة

ونحوهما والخيار ما شرع الا في هذا القسم الى هذا اشار فخر الاسلام رحمه الله فان اختارت
في ذلك المجلس فلهما ما اختارت وان لم تقبل شيا حتى قامت فالطلاق واقع والخلع ثابت قال
الفقيه ابو الليث رحمه الله وبه ناخذ كذا في الاصول للامام الاسروشني وجانب العبد في العتاق
مثل جانبها في الطلاق يعني يصح الخيار من العبد اذا اخبر المولى في الاعتاق على مال كما يصح الخيار
في الخلع من جانب المراة والجامع بينهما هو ان المراة لا تحصل شيئا لان البضع ليس له حكم المال عند
الخروج وكذلك مالية العبد يتلف على ملك المولى بالاعتاق وقبول المال جائز في الطلاق والعتاق
ووجه الاخر وهو ان ايجاب الطلاق بالمال تعليق الطلاق بالقبول ولهذا لا يصح الرجوع
منه فكان القبول شرطا والزوجان اذا اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج لان الاقرار
بالتعليق لا يكون اقرارا بوجود الشرط فالقول قول الزوج لان الاقرار بالتعليق يمين فعند
وجود الشرط لم يبق يمينا فكان وجود الشرط ضد اليمين فكيف يكون الاقرار بالشي اقرارا بضده
فلما لم يتناول الاقرار باليمين الاقرار بوجود الشرط كان الانكار بوجود الشرط بمنزلة الانكار
ابتداء وكان القول قول المنكر كما في سائر الدعاوى اما البيع فمعاوضة فلا يتم الا بالايجاب
والقبول جميعا ولهذا ملك الرجوع قبل قبول المشتري وكان الاقرار بالبيع اقرارا بالايجاب
والقبول جميعا واذا انكر القبول بعد ذلك كان رجوعا عما اقر به فلا يصح حتى لو قال لها
بعتك طلاقك امس فلم تقبلي فقالت قبلت فكان القول قولها كما في بيع العروض وكذلك
لو قال للعبد بعتك نفسك بالف فلم تقبل وقال العبد قبلت كان القول قول العبد ولو
قال اعتقتك امس على الف فلم تقبل وقال العبد قبلت كان القول قول المولى وهذا والطلاق ق
سوا **قوله رحمه الله** لصحته بدونه اي لصحة اليمين بدون الشرط على ما ذكرنا والمبارأة
كالخلع الى اخره يقال بارأه شريكه اي ابرأ كل منهما صاحبه ومنه قولهما المبارأة كالخلع وترك
الهمز خطأ كذا في المغرب اعلم ان الرجل اذا قال لامراته خالعتك ولم يذكر المال اصلا فقالت
المراة قبلت لا يسقط شي من المهر هنا جواب ظاهر الرواية وذكر شيخ الاسلام رحمه الله
المعروف بخواهر زاده في اول اقرار الكافي اذا قال خالعتك فقالت قبلت يقع الطلاق
ويبرأ المراة للزوج عن المهر ان كان عليه مهر وان لم يكن عليه مهر يجب عليه رد ما
ساق اليها من المهر لان المال مذكور عرفا بذكر الخلع وهكذا ذكر الامام القاضي ركن الاسلام
علي السغدي رحمه الله واذا قال بالفارسية خويشتن خريدم ان تو وقال الزوج فروختم
يطلقها بائنة ولا ترد ما قبضت من المهر فان لم تقبض برئ الزوج من المهر لان الخلع
يوجب البراءة واذا خالعها على مهرها فهذا على وجهين اما ان خالعها والمهر مقبوض وذلك
الف درهم مثلا والمراة مدخول بها كان عليها رد ما قبضت من المهر او رد مثله وان
كان غير مقبوض سقط عن الزوج جميع المهر لانه وجب للزوج عليها الف درهم لانه خالعها
على مهرها ومهرها الف وكان للمراة على الزوج مثل ذلك فيلتقيان قصاصا ولا يتبع
احدهما صاحبه بشي من المهر بسبب الطلاق في الفصلين جميعا وان لم يكن الزوج
دخل بها فخالعها والمهر مقبوض فالقياس ان يرجع عليها بالف وخمسمائة الف بدل
الخلع وخمسمائة نصف المهر بالطلاق قبل الدخول وان كان المهر غير مقبوض فالقياس
ان يرجع الزوج عليها بخمسمائة وفي الاستحسان لا يرجع عليها بشي ويبرا عن جميع المهر
وبيان وجه الاستحسان انه اضاف الخلع الى مهرها ومهرها لا يجب لها بالنكاح والواجب
لها بالنكاح متى ورد الطلاق قبل الدخول نصف المهر وذلك خمسمائة وكانه خالعها
على خمسمائة هذا اذا خالعها على جميع مهرها وان خالعها على بعض مهرها بان خالعها
على عشر مهرها مثلا والمهر مقبوض وذلك الف والمراة مدخول بها وللزوج عليها من
المهر مائة بانه بدل الخلع والباقي سالم لها وان كان غير مقبوض سقط عن الزوج عشر
المهر بدل الخلع بلا خلاف وتسقط التسعمائة الباقية بسبب الخلع عند ابي حنيفة رحمه
الله لان الخلع عنده يوجب براءة كل واحد منهما عن صاحبه عن حقوق النكاح سمى ذلك

في الخلع او لم يسم وعندهما لا يسقط التسمية الباقية لان عندهما لا يسقط بالخلع الا ما سميا
فيه هذا اذا خالعها على جميع مهرها او على بعض مهرها وان باراها على جميع مهرها او على بعض
مهرها فعند محمد رحمه الله الجواب فيه كالجواب في الخلع وعلى قول ابو حنيفة رحمه الله حتى يبرئ كل
واحد منهما عن صاحبه عن جميع حقوق النكاح فاما اذا خالعها على مال مسمى معروف سوى
الصداق فان كانت المراة مدخولا بها والمهر مقبوض فانها تسلم الى الزوج بدل الخلع ولا يتبع
احدهما صاحبه بعد الطلاق بشي وان كان المهر غير مقبوض فالمراة تسلم الى الزوج بدل الخلع
ولا ترجع بشي من المهر عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما على الاصل الذي قلناه واما اذا كانت
المراة غير مدخول بها والمهر مقبوض فان الزوج ياخذ منها بدل الخلع وهي لا ترجع على زوجها
بنصف المهر عند ابي حنيفة رحمه الله وان لم يكن المهر مقبوضا فاخذ الزوج منها بدل الخلع
وهي لا ترجع على زوجها بنصف المهر عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما واما اذا باراها بمال
معلوم سوى المهر فالجواب فيه كالجواب في الخلع عنده وعند ابي يوسف وابي حنيفة رحمهما
الله واما نفقة العدة ومونة السكنى فان شرط ذلك في الخلع والمباراة يبرأ المراة عنهما للزوج
بلا خلاف وان لم يشترط ذلك في الخلع والمباراة لا يبرأ المباراة بالاجماع اما على قولهما فلا
يشكل واما على قول ابي حنيفة فلان حكم الخلع انما يوجب البراءة عن حقوق قائمة وقت
الخلع ونفقة العدة تجب شيئا فشيئا والخلع لا يمنع ثبوت حق بعد تسبب يوجد بعده كذا في
الذخيرة وذكر في المبسوط وان اختلعت منه بشي مسمى معروف ولها عليه مهر وقد دخل
بها او لم يدخل بها لزمها ما سمت له ولا شي لها مما سمي على الزوج من المهر في قول ابي حنيفة
رحمه الله وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لها ان ترجع عليه بالمهر ان كان قد دخل بها
وبنصف المهر ان كان لم يدخل بها ولذلك لو كانت اخذت المهر ثم خلعها قبل الدخول
على شي مسمى فليس للزوج ان يرجع عليها بشي من المهر في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يرجع عليها بنصف المهر وان كان العقد بينهما بلفظ المباراة
فكذلك الجواب في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تسقط الحقوق الواجبة بالنكاح كما
هو مذهبه في الخلع وعند محمد رحمه الله لا يسقط كما هو مذهبه في لفظ الخلع وقال ابو
يوسف رحمه الله في المباراة الجواب كما قاله ابو حنيفة رحمه الله والحاصل ان المباراة والخلع
يوجبان براءة كل واحد منهما عن صاحبه من الحقوق الواجبة بالنكاح الى صاحبه كما هو
المذكور في الكتاب ووجه قول محمد رحمه الله ان هذا طلاق بعوض فيجب به العوض المسمى
ولا يسقط شي من الحقوق الواجبة كما لو كان بلفظ الطلاق والدليل ان نفقة العدة
لا تسقط وهي من الحقوق الواجبة بالنكاح فكذلك المهر وابو حنيفة رحمه الله يقول
المقصود بهذا العقد لا يتم الا باسقاط الحقوق الواجبة بالنكاح فلاتمام المقصود يتعدى
حكم العقد الى الحقوق الواجبة بالنكاح لكل واحد منهما وهذا لان الخلع انما يكون عند النشوز
وسبب النشوز الوصلة التي بينهما بسبب النكاح فتمام المنازعة والنشوز انما يكون
باسقاط ما وجب باعتبار تلك الوصلة وفي لفظهما ما يدل عليه فان المباراة مشتقة
من البراءة والخلع من الخلع وهو الانتزاع واما سائر الديون فوجوبها ما كان بسبب النكاح
والنشوز والمنازعة لم يتحقق فيه ولذلك لا يسقط واما نفقة العدة فهي غير واجبة
عند الخلع انما تجب شيئا فشيئا والخلع والمباراة اسقاط لما هو واجب بحكم النكاح في الحال
وذكر قبل هذا في المبسوط فان كان الزوج اشترط عليها البراءة من النفقة والسكنى
فهو بري من النفقة فانها اسقطت حقها ووجوب النفقة عند ذلك لا يستحقها من بعد
فيصح اسقاطها ولكن في ضمن الخلع تبعا له حتى لو اسقطت نفقتها بعد الخلع بابراء
الزوج عنها لا يصح ذلك لانها مقصودة بالاسقاط فلا يكون الا بعد وجوبها وهي
تجب شيئا فشيئا بحسب المدة ولا يصح ابراؤها عن السكنى في الخلع لان خروجها من بيت
الزوج معصية قالوا ولو ابراته عن مونة السكنى بان سكنت بيت نفسها او التزمت

مونة

مونة السكنى من مالها صح ذلك مشروطا في الخلع لانه خالص حقها ومن خلع ابنته وهي صغيرة على مالها
لم يجز ذكره الامام قاضي خان رحمه الله وقول محمد رحمه الله في الكتاب لم يجز محتملا يحتمل ان لا يقع الطلا[ق]
والصحيح ان الطلاق واقع وعدم الجواز منصرف الى المال نص عليه في المنتقى فقال لان لسان
الاب كلسانها ولو خلع امراته الصغيرة على مهرها فقبلت او قالت الصغيرة لزوجها اخلعني على
مهري ففعل وقع الطلاق بغير بدل وكذا الامة اذا اختلعت من زوجها بغير اذن المولى
الا ان الامة تواخذ بالبدل بعد العتق لانها من اهل الالتزام والمانع حق المولى وقد زال
والصغيرة لا تواخذ به اصلا لانها ليست من اهل الالتزام بخلاف النكاح اي لان البضع متقوم
عند الدخول حتى ان الرجل اذا زوج ابنه الصغير امراة بمهر المثل صح لانه قابل المتقوم بالمتقوم
لان البضع متقوم والصداق متقوم **قوله** رحمه الله ولهذا يعتبر يتصل بقوله غير
متقوم وقوله ونكاح المريض يتصل بقوله متقوم عند الدخول واذا لم يجز الخلع لما ان ولاية
الاب مقيدة بشرط النظر ولا نظر في هذا العقد لانه قابل متقوما هل يقع الطلاق على الصغيرة
فيه روايتان هذا اذا قبل الاب فقد قبلت هي ان كانت من اهل القبول بان كانت تعرف
ان الخلع سالب والنكاح جالب وقع الطلاق بالاتفاق ولا يلزمها المال وان لم
تقبل هي تقع ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله اختلفوا فيه وذكر ابو الليث رحمه الله تعالى
والصحيح انه يقع وفي شرح الشهيد رحمه الله روايتان والاصح انه يقع ان العاقد هو الاب فيعتبر
قبوله والزوج علق وقوع الطلاق بقبوله ولو علق بشرط آخر يقع كما اذا علق بدخوله الدار
وغيره فكذلك اذا علق بقبوله ولهذا المعنى قلنا انه اذا خالع امراته وهي صغيرة عاقلة وقبلت
يقع الطلاق وان كان لا يسقط المهر وكذا هاهنا ووجه الرواية التي قال لا يقع هو ان الخلع
هو في معنى اليمين والايمان لا تجري فيها النيابة ولو انعقد من الاب انعقد بطريق النيابة
الا ان هذا لا يقوى فان الاب يوجد منه شرط اليمين لا نفس اليمين يصح من كل واحد منهما
كذا في شرح صدر الاسلام وقاضي خان والتمرتاشي رحمهم الله فان خالعها على الف على انه
ضامن فالخلع واقع والايجاب فان قيل الضمان عبارة عن تحمل ما على الاصيل وبدل الخلع
هنا غير واجب على غيره بالاجماع فكيف يصح الضمان منه قلنا المراد من الضمان التزام المال
لا التحمل بطريق التجوز كذا في الفوائد الظهيرية وذكر الامام قاضي خان رحمه الله ولم يرد هذا
الضمان الكفالة على الصغيرة لان الزوج لا يجب ما لا على الصغيرة فلا يكون كفالة لكن تفسير
الضمان التزام الالف ابتداء ولا جهة للكفالة لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى
الاب اولى ووجه الاولوية ظاهر لان للاب ولاية التصرف في مال الصغيرة بيعا وشراء
واجارة وانتفاعا وابداعا ولا يجوز هذه التصرفات للاجنبي فلما جاز ذلك من الاجنبي مع انه
ليس له ولاية عامة التصرفات في مال الصغيرة فلان يجوز من الاب وله ذلك اولى فان
قلت ما الفرق بين هذا وبين ما اذا اعتق عبده على مال على الاجنبي حيث لا يقع ويصح ولا يعتق
العبد مجانا وكذا لو تزوج وشرط المهر على غيره لا يصح وكذا اذا باع شيئا وشرط الثمن على غير
المشتري لا يصح وهنا اشترط بدل الخلع على الاجنبي او على الاب جاز قلت انما جاز ضمان
الاجنبي او الاب هاهنا لان الاجنبي والاب في معنى المراة في باب الخلع لما ان المراة لا تملك
بالخلع شيئا بل يسقط ملك الزوج وجاز اخذ المال منها اذا رضيت بوجوب المال بخلاف
العتق فان الاجنبي هناك ليس في معنى العبد في حق التزام المال فان العبد يحصل له الحرية
والعتق الذي هو عبارة عن القوة فقال عتق الفرخ اذا قوي وطار عن وكره والقوة
معنى يثبت فيه بالعتق ولا يحصل للاجنبي شي فلم يكن الاجنبي في معنى العبد ولذلك لم يجز
ان يثبت القوة في العبد وعوضه مستحق على غيره وكذلك في البيع والنكاح وحاصله
انه يجوز اشتراط البدل على الاجنبي في الاسقاطات دون الاثباتات فان في اشتراط
على الغير نفي النكاح بلا مهر والنكاح بلا مهر جائز بمهر المثل وفي اشتراط الثمن على غير
المشتري نفي البيع بلا ثمن فاسد فلما كان الخلع من الاسقاطات كان وجوب المال على الاجنبي

بمقابلة الاسقاط وهو جائز الا ترى ان رسول الله عليه الصلاة والسلام جوز قضاء الدين
وانه اسقاط وليس بتمليك لان تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل فلما جاز في قضاء الدين
جاز في الخلع الى هذا اشار صدر الاسلام وصاحب الفوائد وقاضي خان رحمهم الله اعلم ان
ههنا مسالة ذكرها صاحب الذخيرة وهي ان بدل الخلع اذا كان مضافا الى الاجنبي اضافة
ملك او اضافة ضمان لا يشترط قبول المراة ولا يحل للمراة عاقبة صورته ان يقول الاجنبي للزوج
خالع امراتك على الف علي او على الف على اني ضامن او يقول خالع امراتك على عبدي هذا او على داري
هذه ففعل الخلع واقع ولا يحتاج الى قبول المراة لان العاقد في هذه الصورة الاجنبي لان خطاب
الخلع جرى معه فلا يشترط قبول المراة وذلك لان القبول انما يشترط لوجوب البدل لا لوقوع الطلاق
واما اذا قال لاجنبي اخلع امراتك على هذا العبد او على الالف فالقبول الى المراة لان خطاب الخلع
وان جرى بين الاجنبي وبين الزوج ولكن البدل في مثل هذه الصورة يجعل العاقد المراة لانه
لم يدخل تحت ولاية الاب لانه ليس من النظر وانما يدخل في ولاية الاب ما هو نظر للصغيرة فيه
وان شرط الالف عليها اي شرط الزوج الالف على الصغيرة ان كانت من اهل القبول بان كانت
تعقل العقد وتعبر عن نفسها كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمه الله وان قبله الاب عنها ففيه
روايتان هذا القبول في معنى الشرط في رواية يصح من الاب كقبول الهبة وفي رواية لا يصح لان
القبول معنى شرط اليمين وذلك مما لا يحتمل النيابة كذا في مبسوط فخر الاسلام رحمه الله وان
ضمن الاب المهر اي في صورة خالع الاب مع الزوج وعلى ما خمسمائة اي يلزم الاب خمسمائة استحسانا
لان المسالة مصورة فيما اذا لم يدخل الزوج بها بدليل انه اوصل هذه المسالة في الكبيرة
التي لم يدخل بها لما كانت الصغيرة غير مدخول بها وكان المهر الفا فاضاف الخلع الى مهرها
ومهرها يجب لها بالنكاح والواجب بالنكاح في الطلاق قبل الدخول نصف المهر وذلك خمسمائة
فان خالعها على خمسمائة صريحا وذكرنا فيها هذا وجه الاستحسان والقياس من الذخيرة وفي
القياس عليه خمسمائة زائدة على ولان الصفة تتبع المضاف اليه في الاعراب كما في قوله
سبع بقرات سمان هكذا افادني شيخي رحمه الله تعالى مرارا والله تعالى اعلم بالصواب

باب الظهار

لما فرغ من بيان التحريمات الاربع التي ذكرناها في اول الايلاء وذكر منها الطلاق والايلاء فبقي
الظهار واللعان بدا بذكر بيان الظهار وقدمه على اللعان لما انه اقرب الى الاباحة من
سبب اللعان عند اصافته الى غير منكوحة موجب لحد القذف موجب الحد معصية محضة
لعدم شائبة الاباحة اعلم ان الظهار لغة قول الرجل لامراته انت علي كظهر امي وشرعا
هو عبارة عن تشبيه المنكوحة بالمحرمة على سبيل التابيد اتفاقا بنسب او رضاع او صهرية
وانما قيدنا بقولنا اتفاقا احترازا عن قول الرجل لامراته انت علي كظهر فلانة وهي ام المزني
بها فانه لا يكون مظاهرا لان من الفقهاء من يقول ان الحرام لا يحرم الحلال كذا في شرح الطحاوي
وركن الظهار هو قوله لامراته انت علي كظهر امي او ما يقوم مقامه في افادة معناه وشرطه
من جانب المشبه ان يكون بالغا عاقلا مسلما ومن جانب المشبه بها ان تكون منكوحة وحكمه حرمة
الوطء والدواعي مع بقاء اصل الملك الى غاية الكفارة والظهار كان طلاقا من الجاهلية وكان
احدهم اذا اراد ان يطلق امراته حملها في التسليم على نفسه كالمواضع التي لا يطلع عليها من امه
كالظهر والفخذ والبطن والفرج ثم نظروا فلم يجدوا اقوى صيغا احسن في الذكر ولا استر
من الستر من الظهر مع اصابة المعنى الذي اصابته ارادة فاستعملوه دون غيره ثم ترك
القران بما كانوا يعرفونه وذكر في المبسوط ان الظهار كان طلاقا في الجاهلية وقرر
الشرع اصله ونقل حكمه الى التحريم موقتا بالكفارة من غير ان يكون مزيلا للملك والاصل فيه
قوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم الاية وسبب نزول الاية خولة بنت ثعلبة
فانها قالت كنت تحت اوس بن الصامت وقد ساء خلقه لكبر سنه فراجعته في بعض

ما امرني به فقال انت علي كظهر امي ثم خرج فجلس في نادي قومه ثم رجع الي فراودني على
نفسي فقلت والذي نفس خولة بيده لا تصل الي وقد قلت ما قلت حتى يقضي الله ورسوله
في ذلك فوقع علي فدفعته بما تدفع به المراة الشيخ الكبير وخرجت الى بعض جيراني فاخذت
ثيابها فلبستها واتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبرته بذلك فجعل يقول لي زوجك
وابن عمك وقد كبر فاحسني اليه فجعلت اشكو الى الله تعالى ما ارى من سوء خلقه فغشي رسول الله
صلى الله عليه وسلم ما كان يغشاه من نزول الوحي فلما سري عنه قال انزل الله فيك وفي زوجك
بيانا وتلا قوله تعالى قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله والله يسمع تحاوركما
الى ايات الظهار ثم قال مريه فليعتق رقبة فقلت لا يجد يا رسول الله قال مريه ان يصوم
شهرين متتابعين قلت هو شيخ كبير لا يطيق الصوم قال مريه فليطعم ستين مسكينا قلت
ما عنده شيء يا رسول الله فقال انا سنعينه بعرق قلت وانا ساعينه بعرق ايضا قال افعلي
واستوصي به خيرا قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا الواجل ان يراد يعودون لنقضه او لتداركه
على حذف المضاف وعن ثعلب يعودون لتحليل ما حرموا على حذف المضاف ايضا الا انه
نزل القول منزلة المقول فيه وهو المظاهر منها كما في قوله ونرثه ما يقول كذا في المغرب
في باب مهملة العين وقال علماؤنا رحمهم الله المراد من العود هو العزم على الجماع الذي هو
امساك بالمعروف وقال الشافعي رحمه الله هو السكوت عن طلاقها عقيب الظهار وقال
المراد تكرار الظهار حتى ان على مذهبه لا يلزمه الكفارة ما لم يظاهر مرة اخرى لانه لو كان المراد
هذا ثم يعودون ما قالوا ولكن معنى قوله يعودون لما قالوا اي ينقضون ما قالوا كقوله عادوا
لما صنع اي نقضه ويقال عاد في هبته اذا ارتجع وحرف اللام تقام بعضها مقام بعض
والشافعي رحمه الله يقول كما سكت عن طلاقها عقيب الظهار فقد صار ممسكا لها فيجب
عليه الكفارة ولكنا نقول المراد بقوله ثم يعودون لما قالوا ان ياتي بضد موجب كلامه
التحريم لا ازالة الملك فاستدامة الملك لا تكون ضده بل ضد العزم على الجماع الذي هو استحلال
ومجرد العزم عندنا لا يستقر عليه الكفارة حتى لو ابانها بعد هذا او ماتت لا يلزمه
الكفارة ولو عاد ثم بدا له ان يطاها سقطت الكفارة فكانها بالعود غير مستقرة ولهذا
تسقط بموته وموتها لان الكفارة تجب بالعزم والعزم يرد عليه النقض والفسخ ثم الكفارة
تجب بالظهار والعود فان الله تعالى عطف العود على الظهار في بيان سبب الكفارة والمعطوف
ياخذ حكم المعطوف عليه وانما اعتبر العود مع الظهار والله اعلم لان الظهار منكر من القول
وزور وهو كبيرة محضة والكبيرة المحضة لا تصلح سببا لايجاب الكفارة فلما اعاد الظهار
في حال بيان السببية وعلق الكفارة به علق العود بالظهار ليلحق معنى الحرمة باعتبار
العود ان العود بعض ما قال فكان الظهار مع العود سببا للكفارة وانما جاز اداء الكفارة
بعد الظهار قبل العود حقيقة ولا يجوز تعجيل الحكم قبل تمام السبب لان الكفارة انما شرعت
لانهاء الحرمة الثابتة بالظهار فلا يمكنه ان يوقع الفعل حلالا الا بعد انهاء الحرمة بالكفارة
فجاز التعجيل على الفعل ليكون الفعل واقعا بصفة الحل بعد انتهاء الحرمة ونظير هذا
الوضوء فان سبب وجوبها القيام الى الصلوة قال الله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا
معناه اذا قمتم وانتم محدثون لكن القيام الى الصلوة لما لم يصح مع الحدث جوزوا التقديم
عليه ليكون القيام الى الصلوة في حال الطهارة ويجب على المراة ان تمنع الزوج عن الاستمتاع
بها حتى يكفر وللمراة ان تطالب الزوج بالوطء عند الحكم وللحاكم ان يحبس حتى يكفر ويطا
لانه اضر بها بالامتناع عن الوطء مع قيام الملك وفي وسعه ازالته بالتكفير ثم هذه الحرمة
لا تزول بسبب من اسباب الاباحة ما لم يوجد الكفارة لا بالنكاح ولا بملك اليمين ولا باصابة
الزوج الثاني حتى ان المظاهر اذا طلقها طلاقا بائنا وانقضت عدتها ثم تزوجها لا تحل
له وطؤها حتى يكفر وكذلك لو كانت الزوجة امة الغير فظاهر منها ثم اشتراها حتى بطل
النكاح لم يحل له ان يطاها بملك اليمين حتى يكفر وكذلك لو كانت حرة فارتدت عن الاسلام

ولحقت بدار الحرب ثم سبيت واشتراها وكذلك لو طلقها ثلاثا فتزوجت بزوج آخر ثم عادت
اليه بالنكاح لا تحل له وطيها حتى يكفر ولو صح النكاح ولو كفر بعدما ابانها او طلقها ثلاثا
صح التكفير حتى لو تزوجها حل له وطيها لان صحة التكفير لا تعتمد قيام الملك ولو كان المظاهر
موقتا الى وقت بان قال انت علي كظهر امي يوما او شهرا او سنة ثم مضى الوقت يسقط الظهار
عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لان الشرع جعل التكفير منهيا للظهار المؤبد والمطلق حتى
تنتهي الحرمة والوقت ينتهي بمضي الوقت ويصح تعليق الظهار بالشرط لان الظهار سبب الحرمة
فكان نظير الطلاق فيصح تعليقه بالشرط كما يصح تعليق الطلاق بالشرط ولو علق الظهار بشرط
ثم ابانها ثم وجد الشرط لم يثبت الظهار لان المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل ولو
ارسل الظهار بعد البينونة لا يصح لان حكم الظهار حرمة موقتة وثبوته المحللة بالحرمة وكل
ذلك لا يتصور بعد ثبوت البينونة وهذا خلاف ما لو علق البينونة بالشرط ثم ابانها
ثم وجد الشرط حيث يقع الطلاق لان البينونة اذا صح تعليقها بالشرط صار بعد ذلك كانه
علق الطلاق المبان بالشرط ولو قال عند الشرط طلاق بائن وايقاع الطلاق على المبانة
صحيح واذا ظاهر من امرأته مرارا في مجالس مختلفة او مجلس واحد فعليه لكل ظهار كفارة
هكذا روي عن علي رضي الله عنه ولان الظهار سبب الحرمة في واحد جاز الا ترى ان صيد
الحرم على المحرم لاحرامه ولكون الصيد في الحرم والا ترى ان الخمر حرام ثم الصائم حرام لعينه
ولصومه وليمينه ان حلف لا يشربها ولهذا اوجب لكل ظهار كفارة الا ان تكون عنى بالثانية
والثالثة الاولى فيصدق ديانة لا في القضاء لان صيغة الاخبار والانشاء فيه
واحد وهذه الاحكام والعلل كلها منقولة من المبسوط والايضاح والتحفة والمحيط ثم
الوطي اذا حرم حرم دواعيه الى آخره وقال الشافعي رحمه الله لا يحرم الدواعي لان النص لم يعرف بقوله
من قبل ان يتماسا والتماس في القرآن كناية عن الجماع الا انا نقول والتماس حقيقة باليد فهو
على الحقيقة حتى يقوم الدليل على المجاز كذا في الاسرار ثم ذكرها هنا في حق حرمة الدواعي ما ذكرنا
في باب الاعتكاف فانه [illegible] وادوم [illegible] لانه يكثر وجودها فان قيل الحاكم وجودها
كانها ادعى الى شرع الزواجر من الظهار فلم انعكس الامر قلنا لما ان اوقات الطهر كان الجماع
موجودا فيها ظاهرا فوجب ذلك فتور رغبته في الجماع فلا يليق به ايجاب الزواجر لمنعه
وجود الجماع وبعد فتور الرغبة كان ممتنعا عنه فلا احتياج الى الايجاب وهذا اللفظ اشارة الى قوله
انت علي كظهر امي لا يكون الا ظهارا لانه صريح فيه لقيل لو نوى الطلاق والايلاء او قال
لم انو شيئا يكون ظهارا فلا يتمكن من الاتيان به لان في ذلك تغيير موضوع الشرع وليس
الى العبد ذلك بل اليه الامتثال بالمشروع واللام في الاشياء المحللة بالمحرمة وحرف التعريف فيها
للعهد اي المحللة نكاحا دون ملك اليمين والمحرمة تابيدا لا موقتا وهذا المعنى في عضو
لا يجوز النظر اليه احترازا عن التشبيه باليد والرجل والشعر والظفر لانه محل النظر اليه
والمس فلا يكون مظاهرا بالتشبيه بها كذا ذكره في المبسوط وكذلك اذا قال راسك علي
كظهر امي يكون مظاهرا يعني كما ان في المشبه بها يشترط ان يكون في لفظة كل بدن المشبه
بها او ما يعبر به كل بدن المشبه ليتحقق الظهار فلذلك صار مظاهرا في قوله راسك علي
كظهر امي كما لو قال انت علي كظهر امي ولم يكن مظاهرا في قوله يدك علي او رجلك علي كظهر
امي لم يكن مظاهرا في قوله انت علي كيد امي او رجل امي لان التشبيه بالكل او بما يعبر به
عن الكل مشروط في الطرفين في كونه مظاهرا وذكر في المبسوط ولو قال جنبك او ظهرك
علي كظهر امي لم يكن مظاهرا وان لم يكن له نية وللمس [illegible] عند ابي حنيفة رحمه الله وفي قول
محمد رحمه الله هو ظهار عن جميع البدن عادة ولم يذكر قول ابي يوسف وعنه روايتان احدهما
كقول محمد رحمه الله لما قال في الامالي اذا قال هذا في حالة الغضب وقال نويت به
البر لم يصدق في القضاء وهو ظاهر وعنه انه قال ايلاء لان الام محرمة عليه بالنص قال
الله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وكانه قوله انت علي كامي بمنزلة قوله انت علي حرام نوى فقد

بينا

في هذا اللفظ انه اذا لم ينو شيئا يثبت اقل الوجوه وهو الايلاء ونحو هذا الجنس محمد رحمه
الله ولكنه يقول هو ظهار لوجود كاف التشبيه في كلامه فان الظهار يختص بهذا الحرف
ومتى كان مراده البر يقول انت عندي كامي ولا يقول علي الا انه اذا نوى البر امكنا حرفت
على مقام عند لتصحيح نيته اذا لم ينو به محمولا على حقيقته فكان ظاهرا وابو حنيفة رحمه
الله تعالى يقول كلام العاقل مهما امكن حمله على وجه صحيح حل شرعا لا يحمل على ما يحرم شرعا
والظهار منكر من القول وزور فلا يحمل كلامه عليه اذا امكن حمله على وجه صحيح حل شرعا
لا يحمل على ما يحرم شرعا معنى البر والكرامة يوضحه انها كانت محللة له وهذا الكلام يحتمل معنى
البر ويحتمل معنى الظهار ولكن الحرمة لا تثبت بالشك كما لا يثبت الطلاق بالشك في الجواب
رواية الجامع الصغير وقوله مثل امي كقوله كامي وعند ابي يوسف رحمه الله هو ايلاء ليكون
الثابت ادنى الحرمتين لان حرمة الايلاء ادنى من حرمة الظهار بستة اوجه من حيث السبب
ومن حيث المعاني اما السبب فلان الظهار منكر من القول وزور وسبب حرمة الايلاء
اليمين واليمين مباح واما الحكم فهو الوجه الثاني فان كفارة الظهار اغلظ وهو اطعام
ستين وكفارة الايلاء اطعام عشرة مساكين والثالث وهو ان الحرمة بالايلاء لا تثبت في
الحال واما حرمة الظهار فتثبت في الحال والرابع وهو رفع الحرمة الثابتة بالايلاء
ممكن بحالها في حق الطلاق والسادس ان المظاهر اذا امتنع عن التكفير يجبره القاضي على
التكفير والضرب ولا يجبر المولي في الايلاء على ما ذكرنا فعلم بهذه الوجوه ولا ننكر الايلاء على ما ذكرنا
ان الايلاء اخف فتيقن هو فيجعله عند انعدام احد الحرمتين ولكن ذكر الامام قاضي خان رحمه
الله في الجامع الصغير وقال فان نوى به التحريم ذكر في بعض النسخ انه ايلاء عند ابي حنيفة
رحمه الله وابي يوسف والاصح انه ظهار من غير خلاف احد لانه يحتمل الوجهين اي لا غير وهما
الطلاق والظهار لحرمته بالحرمة بخلاف المسألة الاولى فانها كانت تحتمل البر والكرامة
والوجهان ينافيهما وهو قوله ليكون الثابت ادنى الحرمتين وقوله لان كاف التشبيه
تختص به ولو نوى طلاقا او ايلاء او لم تكن له نية كان ظهارا كذا في المبسوط غير ان محمدا رحمه
الله تعالى قال اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا بل يكون طلاقا وعند ابي يوسف رحمه
الله يكونان جميعا اي يقع الطلاق بنيته ويكون مظاهرا بالتصريح بالظهار ولا يصدق
في القضاء في صرف الكلام عن ظاهره بمنزلة قوله زينب طالق وله امرأة معروفة
بهذا الاسم فقال لي امرأة اخرى واياها عنيت يقع الطلاق على تلك بنيته وعلى هذه المعروفة
بالظاهر ولكن هذا ضعيف فان الطلاق ان وقع بقوله انت علي حرام كان متمكنا بلفظ
الظهار بعدما بانت والظهار بعد البينونة لا يصح وان قال الظهار مع الطلاق ثبت
بقوله انت علي حرام كان متمكنا فان اللفظ الواحد لا يحتمل معنيين مختلفين كذا في المبسوط
وذكر في الفوائد الظهيرية جواب ابي يوسف رحمه الله عن هذا فقال يجوز ان يصح ظهار المبانة
على قوله وهذا رواية منه على صحة ظهار المبانة لان هذا الكلام صريح في الظهار ولا يحتمل
غيره لان معنى قوله انت علي كظهر امي انت علي حرام كظهر امي فيكون الحرام تفسيرا للظهار
والشيء لا يتغير بتفسيره وكذا في مبسوط فخر الاسلام رحمه الله ولا يكون الظهار الا من الزوجة
حتى لو ظاهر من امته لم يكن مظاهرا **فان قلت** الامة محل الظهار فيجب ان يكون
ابدا كما لو ظاهر من امرأته وهي امة اشتراها بقي حكم الظهار وهي امة **قلت** لم من شيء
ثبتت بقاء لا تثبت ابتداء كبقاء النكاح في المعتدة وان لم يثبت ابتداء وانما ثبتت حرمة المظاهرة
في الامة بقاء لان حرمة الظهار ثبتت حين كان محلا لها فيبقى الى ان يوجد الكفارة فهي بمنزلة
الحرمة الثابتة بالطلاق ولو طلق ثنتين لم يحل له بسبب بعد ذلك ما لم يتزوج بزوج آخر
فلذلك اذا ثبتت الحرمة بالظهار هنا حرمة مع بقاء الملك فكانت كالحرمة بسبب
الحيض والحائض لا تحل له بملك اليمين كما لا تحل له بملك النكاح وكذا اذا اعتقها ثم تزوجها
ولان الحل في الامة تابع والتابع في حكم العدم فلم يكن هو في التشبيه كاذبا فلم يوجد ركن الظهار

فلا يكون مظاهرا القديم رقبته وانما قلنا ان الخلع فيها تابع بدليل انه لو اشترى امة فوجدها
محرمة عليه برضاع او صهرية لا يستبد المشتري ولاية الرد بسبب الحرمة برضاع او صهرية
لا يستبد المشتري ولاية الرد بسبب الحرمة كذا في الفوائد الظهيرية لانه تصادق في التشبيه بين
الطرفين لانها محرمة قبل اجارتها فلم يوجد ركن الظهار وهي تشبيه المحللة بالمحرمة والظهار
ليس من هذا جواب سوال مقدر بان يقال ان الظهار من حق الملك والملك موقوف فينبغي ان
يكون الظهار موقوفا قلنا ان الظهار ليس من حقوق النكاح لان النكاح امر مشروع والظهار
منكر من القول والمحظور لا يتوقف بتوقف المشروع واما اعتاق المشتري من الغاصب يتوقف
الى الاجازة المالك فان اجاز ينفذ لانه اي الاعتاق من حقوق الملك لان الملك والاعتاق كلاهما
مشروعان بخلاف الايلا منهن بان قال والله لا اقربكن فانه اذا لم يقربهن حتى مضت
اربعة اشهر طلقهن جميعا اما اذا قرب الكل قبل مضي المدة يجب عليه كفارة واحدة لان
ذكر الاسم اي اسم الله تعالى لا يتعدد لانه قال والله لا اقربكن مرة واحدة والله اعلم

فصل في الكفارة

لما ذكر حكم الظهار وهو حرمة الوطي ودواعيه الى غاية ذكر في هذا الفصل ما ينهى تلك
الحرمة وهو الكفارة **قوله رحمه الله** وكفارة الظهار عتق رقبة اي اعتاق فان العتق
لا ينوب عن الكفارة الا ترى انه لو ورث اباه ونوى الكفارة لا يخرج عن عهدتها **قوله**
وكذا في الاطعام اعلم ان عطف الاطعام على الاعتاق والصيام انما يصح في حق لزوم التقديم
على المسيس لا في الاستيناف في لزوم التقديم على المسيس نظير الاعتاق والصوم على ما يجي ويجوز
في العتق الرقبة الكافرة وعند بعض المشايخ لا يجوز اعتاق المرتد عن الكفارة لانه بالردة صار
حربيا وهذا احل قتله فصرف الكفارة الى الحربي لا يجوز واما المرتدة فيجوز بلا خلاف ويجزي
الرضيع ولا يجزي الجنين والمريض الذي في حد مرض الموت لا يجوز وان كان يرجى ويخاف
عليه يجوز كذا في المحيط **قوله** اذ هي عبارة عن الذات المرقوقة المملوكة من كل وجه **قوله**
من كل وجه متعلق بالمرقوقة دون المملوكة لان الرق الكامل شرط ولهذا لو اعتق المدبر
عن الكفارة لا يصح ولو اعتق المكاتب الذي لم يود شيا يصح ويقع عن الكفارة وقوله
المنصوص عليه اعتاق الرقبة وقد تحقق ذلك باعتاق الرقبة ولا تقابل بين صفة الرق
والايمان لتضاد فاذا جوزنا المومنة انتفت الكافرة لانا نقول ان جواز المومنة عندنا
لانها رقبة لا لانها مومنة الا ترى انا نجوز الصغيرة والكبيرة وبين الصفتين تضاد وكذا
نجوز الذكر والانثى وبين الصفتين تضاد ولكن الجواز باسم الرقبة فكان الوصف فيه غير
معتبر فاما حمل المطلق على المقيد فالعراقيون من مشايخنا يجوزون ذلك في حادثة واحدة
كما في قوله عليه الصلوة والسلام في خمس من الابل السائمة شاة مع قوله عليه الصلوة
والسلام في خمس من الابل شاة ولكن الاصح لا يجوز حمل المطلق على المقيد عندنا لا في حادثة
ولا في حادثتين حتى جوز ابو حنيفة رحمه الله التيمم بجميع اجزاء الارض بقوله عليه الصلوة
والسلام جعلت الارض مسجدا وطهورا ولم يحمل هذا المطلق على المقيد وهو قوله
عليه الصلوة والسلام التراب طهور المسلم وهذا لان المطلق حكما وهو الاطلاق وفي
الحمل على المقيد ابطال حكمه واليه اشار ابن عباس رحمهما الله في قوله ابهموا ما ابهم الله تعالى
وامتناع وجوب الزكوة في غير السائمة ليس بحمل المطلق على المقيد بل بالنص الوارد بان لا زكاة
في العوامل واشتراط صفة التتابع عندنا في الصوم في كفارة اليمين ليس بطريق حمل المطلق
على المقيد بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه وهي مشهورة وهو لازم عليهم فانهم لا يشترطون
صحة التتابع فيها بحمل المطلق على المقيد كذا في المبسوط وقصد في الاعتاق في هذا احتراز عن
قوله الكفارة حق الله تعالى ولا يجوز صرفها الى العبد والله قلنا وقصد الكفارات بكون العبد
خالصا للطاعات نحو الزكاة والحج والجهاد والقضا والشهادة ومتمكنا منها فالظاهرات

العبد

العبد يسلم باعتقاد ان مولاه احسن اليه طلبا لرضا الله تعالى فاعتقها وهو ايضا يدعي
حق الله تعالى فيعطيه ولم اصر على المعصية فالمعصية انما تحققت بسوء اختياره ثم مفارقته
المعصية يقال فارق فلان الخطية اي خالطها واكتسبها ومنه ما ورد في الحديث
من فارق عبدا فارقه لم يعبد الله ابدا وانما يجوز اداء الزكوة الى الكافر بالحديث وهو قوله
عليه الصلوة والسلام خذ من اغنيائهم ورد على فقرائهم وقد ذكرناه **فان قلت**
قال الله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه ينهى ان يطلب المقرب بالخبيث ولا خبث اشد من
الكفر **قلت** لا يحتج لك فيه لان الكفر خبث من حيث الاعتقاد والمصروف الى الكفارة
ليس هو الاعتقاد انما المصروف الى الكفارة المالية ومن حيث المالية فهو عيب ليس على شرف
الزوال كذا في المبسوط لا يجزي العميا موصوفها الرقبة لا الانثى والامة حتى لا يجوز العبد
الاعمى ايضا والاصل الجامع في تخريج ما يجوز به الاعتاق عن الكفارة وما لا يجوز هو انه
من اعتق رقبة كاملة اي الرق في ملكه مقرونا بنية الكفارة وجنس ما يبتغى من المنافع
منها قائم بلا بدل يجوز عن الكفارة والا فلا وعن هذا قلنا انه اذا اعتق نصف الرقبة
ثم اعتق النصف الاخر قبل ان يجامعها يجوز عن كفارته وبعد ما جامعها لا يجوز عند ابي
حنيفة رحمه الله خلافا لهما وقولنا مقرونا بنية الكفارة فانه اذا اعتق عبده ولم ينو
عنه كفارته لا يجوز عن كفارته وان نوى عن كفارته بعد الاعتاق لا يجوز ايضا وجنس
ما يبتغى من المنافع فيه قائم لانه اذا اعتق مقطوع اليدين او ما عابلاه لا يجوز ولو كان
مقطوع يد واحدة وما عابلاه او مقطوع الانف او عنينا او خصيا او مجبوبا او كانت
امة رتقا او قرنا لا يمنع الجماع يجوز عن كفارته وقولنا بلا بدل فانه اذا اعتق عبده
على البدل لا يجوز كذا في شرح الطحاوي حتى يجوز العوراء وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز
لانها ناقصة نقصانا لا يرجى زواله فكانت كالعميا والاصل عنده ان كل عيب لا يرجى
زواله يكون يسيرا لا يمنع جواز التكفير كالحمى والشجة فانه اذا صح عليه يتبع ويشكل
في الرواية التي لا يجوز محمولة على صمم اصلي ولا بد ان يكون معه الخرس فانه لم يسمع
الكلام لم يتكلم وهذا لا يجوز ومراده من الرواية التي قال يجوز اذا كان الصمم عارضا
فلا يكون معه الخرس ويسمع عند المبالغة ورفع الصوت ويجزي الخصي ومقطوع الاذنين
ومقطوع المذاكير عندنا خلافا لزفر رحمه الله لانه بعد قطع الاذنين الشاخصين السمع
وانما يفوت ما هو زينة وجمال فلا تصير الرقبة مستهلكة كفوت شعر الحاجبين واللحية
وفي الخصي ومقطوع المذاكير انما يفوت منفعة النسل وهي زائدة على ما يطلب من المماليك
ولا يجوز مقطوع ابهام اليدين وكذلك اذا كان من كل يد ثلاث اصابع مقطوعة
لم يجز لفوات منفعة البطش ووقع اكثر الاصابع في هذا الجنس وان كان المقطوع من
كل يد اصبعا او اصبعين سوى الابهام لان منفعة البطش باقية كذا في المبسوط والذي
يجن ويفيق يجزيه يريد به اذا اعتقه عن حال افاقته وروى ابراهيم عن محمد رحمه الله
اذا اعتق خلال الدم وقد قضي بدمه عن ظهاره ثم عفي عنه لم يجز كذا في المحيط ولا يجزي
عتق المدبر وام الولد لان المنصوص عليه الرقبة وذلك اسم للذات حقيقة والذات
المرقوقة عرفا وقد دل على الرق قوله تعالى فتحرير رقبة فيقتضي قيام الرق مطلقا
وبالاستيلاد تمكن النقصان في الرق حتى لا يعود الى الحالة الاولى بحال ولان قوله
تعالى فتحرير رقبة يقتضي انشاء العتق من كل وجه واعتاق ام الولد تعجيل لما صار مستحقا
لها مؤجلا ولا يكون انشاء من كل وجه كذا في المبسوط وبهذا يعلم ان الرق ناقص فيهما
دون الملك لان العتق ضد الرق لا ضد الملك لان الملك ثابت في الثياب ولا يثبت
العتق واتحاد المحل شرط التضاد لعدم الاعتاق من كل وجه والملك فيهما كامل لان
الملك ما زال الرق قصدا عن ام الولد بل ازال الشرع بسبب الولد فيظهر في حق الرق
لان الرق حق الشرع بخلاف الملك لانه حق العبد وكذلك في التدبير يوجب العتق لعبد

[illegible]

الموت اما في المكاتب الرق كامل وهذا يرد عند العجز فاشبه المدبر اي على مذهبكم فان عند
الشافعي رحمه الله بيع المدبر واعتاقه جائز فكان هذا منه استدلالا بمذهبنا احتجاجا علينا
لان تكون هذا مذهبه كذا انقل عن مولانا حميد الدين رحمه الله قلنا ان الرق قائم من
كل وجه على ما بيّنا وهو قوله ولهذا يقبل الكتابة الانفساخ ولقوله عليه الصلوة والسلام
المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولا يتمكن النقصان في رقبة ولا يصير العتق مستحقا له بسبب
الكتابة لان حكم الكتابة العتق لان الكتابة متعلق بشرط الاداء وله علق عتقه بشرط اخر فلا يثبت
به الاستحقاق فكذلك بهذا الشرط لان التعليق بسائر الشروط لا يمنع الفسخ وبهذا الشرط
لا يمنع ولو يمكن نقصان في رقه لما تصور فسخه واعادته الى الحالة الاولى لان نقصان
الرق بثبوت الحرية من وجه وكان ثبوت الحرية من كل وجه لا يحتمل الفسخ وكذلك ثبوتها
من وجه ولان الثابت بالكتابة انفكاك الحجر عنه في حق المكاتب وذلك لا يمكن نقصانا
في رقه كالاذن في التجارة الا ان ذلك فك الحجر بغير عوض فلا يكون لازما ولكن مع هذا
المنافع والمكاسب غير الرقبة فالتصرف لا فيها لا دم او عدم لا يمكن النقصان في الرق
والملك كالاعارة مع الاجارة وبسبب اللزوم يمتنع على المولى التصرف فيه ويلزمه ضمان
العقر والارش كذلك حكم المكاتب والمنافع والمكاسب صارت مستحقة له ولكن
هذا الاستحقاق لا يمنع الرقبة وحكم الاستهلاك واذا ثبت ان العتق لم يصر مستحقا
بهذا السبب ظهر ان اعتاق المولى اياه يكون تحرير اسدا من كل وجه **قوله** لا ينافيه
اي الرق فيلزم من جانب المولى وقوله الا انه بعوض فيلزم من جانبه جواب اشكال
وهو ان يقال لو كانت الكتابة فك الحجر بمنزلة الاذن والتجارة ينبغي ان تستبد المولى
بالفسخ كما في عزل المأذون فاجاب عنه وقال عقد الكتابة تعريض العبد للاعتاق بعوض
فكان لازما كالبيع ولو كان مانعا اي لو كان عقد الكتابة مانعا عن الاعتاق للكفارة
هذا على وجه التسليم يعني لو كان مانعا ينفسخ هو في ضمن الاعتاق فحينئذ يكون الاعتاق
اعتاق من خال عن عقد الكتابة اذ هو يحتمله اي عقد الكتابة يحتمل الفسخ الا انه يسلم
له هذا جواب اشكال بان يقال لو كان اعتاقه لجهة التكفير وانفسخ عقد الكتابة في
ضمن الاعتاق لجهة التكفير كان يجب ان يكون الاولاد والاكتساب للمولى كما اذا اعتق
عبده المأذون وله اكتساب لجهة التكفير قلنا انما له الاكتساب للمولى كما اذا اعتق
والاولاد لانه عتق وهو مكاتب الا انه عتق بجهة الكتابة كما لو كان ام ولد ثم مات
المولى عتقت بجهة الاستيلاد وسلم لها الاكتساب والاولاد وهذا لان العتق في المكاتب
واحد والاعتاق من المولى يختلف جهاته فيما يرجع الى حق المكاتب حصل هذا لان العتق
لكونه متحدا وفي حق المولى يجعل اعتاقا لجهة الكفارة لانه يقصد ذلك وهو كالمرأة
اذا وهبت الصداق للزوج قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول لا يرجع عليها بشيء وجعل
هبتها في حق الزوج تحصيل المقصود الزوج عند الطلاق وفي حقها جعل تمليكا بهبة
مبتداة كذا في المبسوط وان اشترى اباه او ابنه الى قوله جاز عنها هذا في حق البر اذ
اما لو دخل ذو رحم محرم منه في ملكه بلا صنعة كما لو دخل بالميراث فانه لا يجوز بالاجماع
ولو قال ان دخلت الدار فانت حر ونوى العتق قبل دخوله الدار عن كفارته لا يجوز
الا اذا نوى عن كفارته وقت اليمين كذا في شرح الطحاوي بخلاف ما اذا كان المعتق
معسرا الا انه يكون حرا مديونا مرهونا عندهما بناء على ان الاعتاق لا يتجزى عندهما
قلنا انه لم يجز لان وجوب هذا الدين بسبب الاعتاق فلا يكون العتق مجانا
فلا يكون عن الكفارة ولابي حنيفة رحمه الله ان نصيب صاحبه ينتقص على ما ذكر
اي على ملك صاحبه لانه لما اعتق النصف يكون نصيب شريكه ناقصا وذلك لان
المعتق عنده يتجزى وانما عتق نصفه والاستدامة او نصف الرقبة ليس برقبة ثم يتمكن
نقصان في الاخر لانه يتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان في الاخر لانه

بتعذر

المنصوص صح

بالغداء

بالغدا او العشا وفي المجرد عن ابي حنيفة رحمه الله اذا غدى ستين وعشى اخرين لا يجوز ذكره في
في المحيط قليلا ما اكلوا او كثيرا اي بعد ان يشبعوا فالمعتبر فيه الشبع لا المقدار وذكر في المحيط
وان غداهم وعشاهم فالمعتبر فيه اكلتان مشبعتان ولا معتبر فيه لمقدار الطعام وروى ابو
حنيفة رحمه الله في كفارة اليمين لو قدم اربعة ارغفة او ثلاثة بين يدي عشرة فشبعوا اجزاهم
وان لم يبلغ ذلك الاصاعا او نصف صاع وان كان احدهم شبعانا هل يجوز اختلف المشايخ
فيه فقال بعضهم يجوز لانه وجد اطعام العشرة وقد شبعوا وقال بعضهم لا يجوز لان المامور
عليه اشباع العشرة وهو ما اشبع العشرة انما اشبع التسعة وقال الشافعي رحمه الله لا يتادى
الا بالتمليك من الفقير وكان حمدان بن سهل يقول لا يتادى بالتمليك وانما يتادى بالتمكين من الطعام
وقال الشافعي رحمه الله لا يتادى الا به فقط لظاهر قوله تعالى فاطعام عشرة مساكين ستين
مسكينا والاطعام فعل متعد ولازمه طعم يطعم وذلك الاكل دون الملك ففي التمليك لا يوجد
حقيقة الاطعام وانما يوجد ذلك في التمكين فانه لا يتم ذلك الا بان المسكين ياكل منه والكلام
محمول على حقيقته والشافعي رحمه الله يقول الاطعام يذكر للتمليك عرفا يقول الرجل لغيره
اطعمتك هذا الطعام دون تمليكك دون التمكين وفي الاباحة ذلك اي الاطعام كما في التمليك
فيتادى الواجب بكل واحد منهما اما بالتمليك فلان الاكل الذي هو المنصوص عليه لهذا المعنى
ويتادى بالتمكين مراعاة عين المنصوص والدليل عليه انه شبهه باطعام اهله فقال تعالى
من اوسط ما تطعمون اهليكم وذلك يتادى بالتمليك تارة وبالتمكين اخرى فكذلك هذا الا
حكم المشبه حكم المشبه به وهذا في الاباحة من غير خلاف قوله رحمه الله وهذا اشارة الى
قوله لم يجز الا عن يومه يعني انه اذا دفع ستين من مسكين واحد في يوم واحد بطريق الاباحة
لا يجوز من غير خلاف فقد قيل يجزيه وذكر في المحيط وهو الصحيح ووجهه ذلك هو ان المعتبر سد
الخلة ولهذا لا يجوز صرفه الى الغني لانه طاعم تملكه واطعام الطعام لا يتحقق كما ان التمليك
من المالك لا يتحقق وبعد ما استوفى وظيفته في هذا اليوم لا يحصل سد خلته بصرف وظيفة
اخرى في هذا اليوم اليه بخلاف كفارة اخرى لان المستوفى في حكم تلك الكفارة كالمعدوم
ولا يمكن ان يجعل مثله في هذه الكفارة وبخلاف الثوب لان تجدد الحاجة اليه يختلف باختلاف
احوال الناس فيه فلا يمكن تعليق الحكم بعينه لتعذر الوقوف عليه فيقام تجدد الايام فيه
تجدد الحاجة فيه تيسيرا وقد قيل يجزيه لان التمليك اقيم مقام حقيقة الاطعام والحاجة
بطريق التمليك ليس لها نهاية فاذا فرق الدفعات جاز ذلك في يوم واحد كما يجوز في الايام
على هذا بما ذكر في كتاب الايمان انه لو كسا مسكينا واحدا في عشرة ايام كسوة عشرة مساكين
اجزاه لتفرق الفعل فان العدم تجدد الحاجة في كل يوم والدليل عليه انه بعدما اخذ وظيفة
في هذا اليوم او صرف اليه رجل اخر طعام مسكين عن كفارته يجوز وكذلك اذا صرف اليه ذلك
الرجل طعام مسكين اخر بخلاف ما اذا دفع بدفعة واحدة لان الواجب عليه تفريق الفعل بالنص
فاذا جمع لا يجزيه الا عن واحد كالحاج اذا رمى الحصيات السبع دفعة واحدة كذا في المبسوط
الا انه يمنع في المستثنى مثله وقال مالك رحمه الله لا يمنع بل له ان يجامعها قبل التكفير لانه
ليس في التكفير بالاطعام شرط التقديم على المسيس في النص ولا مدخل للقياس في هذا الباب ولنا
يستدل بقوله عليه الصلوة والسلام استغفر الله ولا تعد حتى تكفر من غير تفصيل ولان
من الجائز ان يقدر على الاعتاق او الصيام فيصير كفارته بذلك فحينئذ يكون مسه قبل التكفير
وهو حرام والمنع اي المنع من المسيس قبل الاطعام لمعنى في غيره اي في غير المسيس وهو توهم
القدرة على الاعتاق او الصيام ومثل هذا المنع من المشروع لا يمنع مشروعيته ذلك المشروع
كالنهي عن صوم يوم النحر والصلوة في الاوقات المكروهة وهذا لما كان لمعنى الاعراض عن
ضيافة الله تعالى ومعنى وقوع الصلوة في اوقات نسبت الى الشيطان لم ينف مشروعية
الصوم والصلوة في انفسهما فلذلك هنا لما كان النهي لمعنى في غير المسيس كان المسيس مشروعا
في نفسه في فصل الاطعام سواء كان قبل الطعام او بعده نظرا الى الاطلاق في النص فاذا اطعم

ظهارين اي في امراة واحدة او امراتين وكما ان النية في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة
الى الجزم وطريقتهما هي انه كان في الوضعة وتنقص في المحل فلا يجزيه الا بقدر المحل كما لو
اعطى ثلاثين مسكينا في كفارة واحدة كل مسكين صاعا وحمل وبيان ذلك ان الواجب عليه
في كل كفارة اطعام ستين مسكينا فمحل الطعام الظهارين مائة وعشرين مسكينا وقد نقص عن المحل
وزاد في الواجب لان الواجب لكل مسكين نصف صاع وقد ادى صاعا وحقيقة المعنى فيه
ان في الجنس الواحد كما لا تعتبر نيته في العدد عن ظهارين فلذلك لا تعتبر نيته عن الكفارتين لتكون
عن كل واحدة منهما نصف المودى كذا في المبسوط وكما ان النية في الجنس الواحد لغو وفي
الجنسين معتبرة الا ترى ان قضا ايام من رمضان لا يجب فيه نية التعيين به وقضا رمضان
وصوم النذر يفتقر الى تعيين النية لاختلاف جنسهما وان اعتق عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد
منهما قالوا لو اعتق رقبة كافرة عنهما يقع عن الظهار كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمه الله كان
له ان يجعل ذلك عن ايهما شا هذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر
رحمه الله لانه خرج الامر من يده على ما يجي ولنا ان نية التعيين في الجنس المتحد غير مفيد فيلغو
ارادة تعميم الجنس بالنية الا ترى اذا اعتق عن ظهار احداهما للتكفير صح وبطل ظهارها وحل
له قربانها كذا في الفوائد الظهيرية لا يجزيه عن احدهما في الفصلين اي في الجنس المتحد كما في
الظهارين وفي الجنس المختلف كما في قتل وظهار وحاصله ان عند زفر رحمه الله شمول العدم
وعند الشافعي رحمه الله شمول الجواز وعندنا بالفصل ففي الجنس الواحد كما اذا اعتق رقبة
واحدة عن كفارة ظهار وقتل لا يجوز عن واحد منهما ولنا ان نية التعيين في الجنس المتحد
كما في الظهارين غير مفيد فيلغو فبقي الاعتاق عن الظهار مطلقا لا غير ولو اطلق جاز عن
احدهما فكذا له التعيين فكذلك عند لغو النية عنهما جميعا باعتبار اتحاد الجنس يجوز له التعيين
عن احدهما فيملك التعيين لمن عليه قضا ايام من رمضان عليه نية القضا لا تعيين اليوم بانه
صوم يوم السبت او يوم الاحد وفي الجنس المختلف كما في الظهار والقتل مفيد لاختلاف الجنس
فلما صحت النية عند اختلاف الجنس لم يعتق الكل عن القتل ولا عن الظهار فكذلك لم يجز وحاصله
ان عدم الجواز انما نشا من عدم صحة تعيين النية وذلك عند اتحاد الجنس وذكر في الفوائد الظهيرية
انه نوى التوزيع في الجنس الواحد فيلغو نية التوزيع قياسا على ما قالوا فيمن كان عليه قضا
يومين من رمضان فنوى من الليل ان يصوم غدا قضا عن اليومين كان التوزيع لغوا منه
واذا لغت نية التوزيع فصار كانه اعتق رقبة عن الظهارين ولم يوزعها ولو كان كذلك
جاز وكان له ان يصرف الى ايهما شا فكذا هنا بخلاف ما لو كانت الكفارات من جنس مختلفين
لانه نوى التوزيع عن الجنس المختلف ونية التوزيع في الجنس المختلف معتبرة الا ترى ان من كان
عليه قضا يوم من رمضان وصوم يوم من كفارة اليمين نوى من الليل ان يصوم غدا عنهما كانت
النية معتبرة حتى لا يصير صايما لذلك هاهنا ثم قال رحمه الله تعالى في هذا الوجه
نوع نظر فانه اذا نوى ظهرين من يومين لا يجوز وان كان الجنس واحدا وما الفرق بين
هذا وبين ما اذا نوى صوم يومين يجوز عن احدهما لاتحاد الجنس قال الامام الزاهد الصفار
رحمه الله وليس هذا كصلوة الظهر اذا كانت عليه فان تعيين النية لازمة فيه لكل يوم فان
وقت الظهر من اليوم الثاني غير وقت الظهر من اليوم الاول حقيقة وحكما اما حقيقة
فلا ريب واما حكما فلان الخطاب لما تعلق بوقت مجمعها بدلوك الشمس والدلوك في اليوم
غير اليوم الثاني بخلاف قضا الصيام من رمضان حتى يكفيه ان ينوي قضا رمضان ولا يحتاج
الى التعيين انه من يوم السبت او من يوم الاحد لان الخطاب تعلق بزمان يجمعها وانه واحد
وحرمة الشهر ثابتة بصفة الاستبداد من اوله الى اخره فلما كانت الحرمة واحدة لا يشترط
التعيين حتى قالوا في قضا يومين من رمضانين يشترط التعيين كذا ذكره الامام القاضي فخر
الدين رحمه الله في فتاويه **قوله** رحمه الله واختلاف الجنس في الحكم وهو الكفارة اي الظهار
مع القتل يختلف باختلاف السبب وهو القتل والظهار اما بالنظر الى اعتاق الرقبة

كلاهما

وكلاهما جنس واحد فلما اختلف الجنس نظرا الى السبب صحت النية وكان اعتاق رقبة واحدة
للكفارتين فلكل واحد منهما نصف رقبة فلا يجوز الى اخر ما ذكرناه **قوله** رحمه الله
نظير الاولى اشارة الى الجنس المتحد ونظير الثاني اشارة الى الجنس المختلف والله اعلم بالصواب

باب اللعان

وقد ذكرنا وجه مناسبة الباب فيما تقدم فيحتاج الى معرفة اللعان لغة وشرعا ومعرفة
سببه وشرطه وركنه وحكمه واهلية من يقوم به وصورته اما اللغة فان معناه الطرد
يقال لعن الله لعنا ولاعنه ملاعنة ولعانا ثم لقب الباب باللعان دون الغضب وان
كان الغضب فيه ايضا لان اللعان من جانب الرجل وهو مقدم وسابق فالسبق من اسباب
الترجيح واما الشرع فعبارة عما يجري بين الزوجين من الشهادات الاربع واللعن والغضب
وسببه قذف الرجل امراته قذفا يوجب الحد في الاجانب فيجب به اللعان بين الزوجين وشرطه
النكاح حتى لو طلقها بعد القذف لا يجري اللعان بينهما وركنه الشهادات المخصوصة التي
تجري بكلمات معروفة بين الزوجين وحكمه حرمة الوطي والاستمتاع كما فرغا من اللعان ولكن لا تقع الفرقة
بنفس اللعان حتى لو طلقها في هذه الحالة طلاقا باينا يقع وكذا لو اكذب الرجل نفسه حل الوطي من
غير تجديد النكاح بمنزلة ما لو اسلم احد الزوجين يحرم الوطي ولا تقع الفرقة قبل التفريق واهله
هو من كان اهلا للشهادة عندنا فكذلك اللعان بين زوجين مملوكين او احدهما مملوك او صبي
او مجنون او محدود في قذف او كافر وصورته ان المراة اذا خاصمته الى القاضي بعد القذف يامره
القاضي باللعان يقول للرجل اشهد اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين
الى اخر ما ذكره في الكتاب كذا الجامع الصغير لقاضيخان رحمه الله اعلم ان موجب قذف الرجل زوجته
كان هو الحد في الابتداء كما في الاجنبية ثبت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية والدليل
عليه ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه قال كنا جلوسا في المسجد ليلة الجمعة اذ دخل انصاري
فقال يا رسول الله صلى الله عليك وسلم ارايتم الرجل يجد مع امراته رجلا فان قتل قتلتموه وان تكلم جلدتموه
وان سكت سكت على غيظ ثم قال اللهم افتح فنزلت اية اللعان وقال عليه الصلوة والسلام
لهلال بن امية حين قذف امراته بشريك بن سحما ايت باربعة يشهدون على مقالتك والا فحد
على ظهرك فقالت الصحابة الان يجلد هلال بن امية فتبطل شهادته في المسلمين فتبين ان موجب
القذف الزوج اللعان بشرائطه على قول الشافعي رحمه الله موجبه الحد ولكن يتمكن من اسقاط
ذلك الحد عن نفسه باللعان حتى امتنع الزوج من اللعان يقام عليه حد القذف وعندنا
يحبس حتى يلتعن كذا في المبسوط روي ان عاصم بن عدي الانصاري خرج يوما الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم فاستقبله هلال بن امية او عويمر فقال شريك وجدت على بطن امراتي خولة بنت
عاصم شريك بن سحما فقال فجر عاصم رسول الله عليه الصلوة والسلام فكلم خولة فقالت لا ادري
الغيرة ادركته ام بخلا عن الطعام وكان شريك نزيلهم اي ضيفهم وقال هلال لقد رايته على بطنها
فنزلت اية اللعان وكذا في الكشاف وهما من اهل الشهادة ذكر في الاسرار والاهل من اهل الاداء
لساير الشهادات فعلم بهذا ان المراد من اهلية الشهادة كونه اهلا لاداء الشهادة ولذلك
قلنا لا يجري اللعان بين الزوجين اذا كانا مملوكين او احدهما مملوك على ما ياتي فان قلت
يشكل على هذا جريان لعان الاعميين او الفاسقين ذكره الامام قاضيخان رحمه الله مع انهما
لا اداء لهما للشهادة قلت انهما من اهل الشهادة الا ترى ان القاضي لو قضى بشهادة هؤلاء
جاز ولان الاعمى من اهل الشهادة الا انه لا تقبل شهادته لانه لا يميز المشهود له من المشهود عليه
ولهذا ينعقد النكاح بحضورهما كذا في شرح الطحاوي والجامع الصغير لقاضيخان رحمه
الله تعالى والمراة ممن يحد قاذفها بان تزوجت بنكاح فاسد ودخل بها او كان لها ولد وليس
لها اب معروف لا يجري اللعان وان كانا من اهل الشهادة فان قلت ما فايدة تخصيص
المراة بكونها ممن يحد قاذفها وهذا الشرط كما هو شرط في جانب المراة فكذلك هو شرط ايضا

في جانب الرجل حتى ان الرجل اذا كان ممن لا يحد قاذفه لا يجري اللعان ايضا وان كانت هي ممن
يحد قاذفها قلت انما اشترط كونها ممن يحد قاذفها لان اللعان قائم في حقه مقام حد القذف
وعند عدم احصانها لا يجب بقذفه اياها موجبا شيئا لا حد القذف ولا اللعان واما قذف
الرجل عند عدم احصان الرجل يوجب ما هو الاصل فيه وهو حد القذف فلو جعل قذفه عند
عدم احصانه عن موجبه فلذلك لم يشترط كون الرجل ممن يحد قاذفه لان قذفه لا يخلو عن موجب
ما لانه لم يكن موجبا للعان لكن هو موجب لما هو اصل اللعان وهو حد القذف واللعان
خلف عنه بطريق الانتقال في حق الزوجين فكذا هو في معنى اللعان بخلاف جانب المراة فانه
حينئذ يمتنع القذف عن ايجاب شيء اصلا والاصل ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان
الى اخره وانما قيد بقوله عندنا لان الشافعي فسر اللعان على عكس ما قلنا فان عنده اللعان
ايمان مؤكدات بالشهادات اهلا لليمين يكون اهلا للعان وعندنا من كان اهلا للشهادة
كذا ذكره الامام قاضيخان رحمه الله وفي الايضاح والكرخي في باب النكاح عندنا شهادات
مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حق الرجل وفي حقها قائمة
مقام حد الزنا وقال الشافعي الركن ايمان مؤكدات باللعن شرعت حجة في جانب الزوج لاثبات
الزنا عليها وفي جانب المراة حجة دافعة لما اثبته الزوج بايمانه وقائمة مقام حد القذف
في حقه ومقام حد الزنا في حقها **فان قلت** ما معنى اقامة الشهادة مقام الحدود في
الطرفين وما المناسبة بين الحد والشهادات **قلت** لان الحد سبب الهلاك والاستشهاد
بالله كاذبا مع اللعن على نفسه سبب الهلاك ايضا ولذلك في حق المراة بمنزلة حد الزنا في
زعم الرجل لانه مهلك في حقها لانها كاذبة في زعم الرجل في شهادتها الى هذا اشار فخر
الاسلام رحمه الله في مبسوطه وقوله ومقام حد الزنا في حقها حتى لو قذف امراته مرارا
فعليه لعان واحد كالحد في حق الاجنبيات **فان قلت** يشكل على هذا ما لو قذف اربع
نسوة له في كلمة واحدة او في كلام متفرق فعليه ان يلاعن كل واحدة منهن على حدة واما
لو قذف اجنبيات فانه يقام عليه حد القذف لهن مرة واحدة ولو كان اللعان قائما
مقام حد القذف في حقه يجري ذلك مثل جريانه من الاتحاد والتعدد **قلت** انما كان هكذا
لان المقصود هناك يحصل باقامة حد واحد وهو دفع عار الزنا عنهن وها هنا لا يحصل
المقصود بلعان واحد لانه يتعذر الجمع بينهن دون البعض والمقصود التفريق بينه وبينهن
ولا يحصل ذلك بلعان بعضهن فلهذا يلاعن كل واحدة منهن على حدة حتى لو كان محدودا في
قذف كان عليه حد واحد لهن لان موجب قذفه لهن الحد ها هنا والمقصود يحصل بحد واحد
كما في الاجنبيات كذا في المبسوط ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم وجه التمسك به ان الله تعالى
استثنى الازواج من الشهداء وهو دليل كونه شهادة توضيحه ان اللعان يختص بلفظ الشهادة
ولو كان يمينا لا يختص اعتبارا لعامة الايمان ولان الزوج هو البادي باللعان والزوج مدعي
وانما يبدأ المدعي بالشهادة لا باليمين **فان قلت** فهذا لا يدل على انه يمين لان احدها
ان الشهادة لم تشرع حجة للشاهد وكل واحد يشهد لنفسه واليمين شرعت حجة للحالف
ولان وضعت للاثبات واليمين وضعت للنفي والجمع بين النفي والاثبات متعذر فلا
بد من العمل باحدهما حقيقة وبالاخر مجازا والعمل بحقيقة اليمين اولى لان لفظ الشهادة يحتمل
معنى اليمين بخلاف العكس ولان هذه الكلمات شرعت مكررة والتكرار مشروع في الايمان
كما في القسامة دون الشهادة **قلت** اما الاول فان شهادة الانسان لنفسه انما لم
تشرع حجة لمكان التهمة لانه لا يصلح شهادة الا ترى ان الله شهد لذاته بالوحدانية وكانت
من اصدق الشهادات لانتفاء التهمة والتهمة فيما نحن فيه منتفية باليمين واما الثاني فان
الجمع بين النفي والاثبات انما يمتنع اذا كان بنسبة الى واحد واما بالنسبة الى شيئين فلا
وها هنا الشهادة قامت لاثبات الزنا واليمين لنفي التهمة فلا امتناع واما الثالث
فان تكرر الشهادات هنا لقيام الشهادات مقام اربعة شهود فان الواجب عليه اقامة اربع

شهادات من شهود اربعة وان عجز عن اقامة اربعة شهود ولم يعجز عن اقامة اربع شهادات فما
عجز عنه سقط وما قدر عليه لزمه كذا في الفوائد الظهيرية ثم قرن الركن في جانبه باللعن الى ان
قال وفي جانبها بالغضب انما خص بالغضب في جانبها في المرة الخامسة لانهن يستعملن اللعن كثيرا
على ما ورد به الحديث انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير وسقط حرمة اللعن عن اعينهن فعساهن
يجترئن على الاقدام لكثرة جري اللعن على السنتهن وسقوط وقعه عن قلوبهن واقامة الغضب
مقام اللعن في حقهن ليكون ردعا عن الاقدام **قوله رحمه الله** كما اذا نفى متصل بقوله صار
قاذفا لها كما لو نفى الزوج النسب عن ابنه المعروف وقذفها من الاجنبي كذلك لو نفى الزوج النسب
عن نفسه فيما ولدته امراته قذفا للمراة من الزوج ولا يعتبر احتمال ان يكون الولد من غيره بالوطي
عن شبهة امراة لا يعتبر بالتاويل بقوله وذلك على انه انما نفى بسبب ذلك المولود عن نفسه باعتبار
انه موجود عن الوطي بشبهة حتى لا يكون قذفا اي لا يعتبر التاويل فلو لم يوجد هذا التاويل بل هو قذف
في ان لا يكون هذا النفي قذفا بل بعينه هذا قذف ولا يعتبر هذا التاويل بل ابتداء بان ذلك
ان لا يعتبر هذا التاويل بل هو قذف بقوله وهذا لان الاصل في النسب الفراش الصحيح الى اخره
وذكر هذا التعليل في المبسوط على وجه السؤال والجواب فقال فان قيل ابقاه قبل الانتداب عنها
لانها نه بعد ما ثبت ولا ذاتها يكون هو بنفي الولد قاذفا لها بالزنا **فان قيل** لا كذلك
وقد يكون ولدها من وطي بشبهة يكون ثابت النسب والذي لا يكون ثابت من زنا ولا يكون نسب
هذا الولد الا منه فاذا انفاه فقد زعم ان لا نسب لولدها هذا فيكون قاذفا لها بالزنا
قوله رحمه الله الفاسد ملحق به فلما الحق الفاسد بالصحيح كان من نفى الفراش الصحيح نفي الفراش
الفاسد يجب الحد فنفيه عن الفراش الصحيح قذف حتى يظهر الملحق به اي قبل ظهور الملحق به
يحد القاذف الحاقا بالصحيح واما اذا ظهر الملحق به حينئذ لا يحد وذكر في مبسوط شيخ الاسلام
رحمه الله وقال الشافعي رحمه الله لا يصير قاذفا لها بنفي الولد ما لم يقل وانه من الزنا لجواز
ان يكون من الوطي بشبهة واجمعوا لو قال لاجنبية ليس هذا الذي ولدته من زوجك لا يصير
قاذفا ما لم يقل وانه من الزنا والقياس ما قاله الا انا تركناه للضرورة في اللعان لان الزوج
يعلم ان الولد ليس منه بان لم يطاها او عزلها عزلا بينا ولكن لا يعلم انه بزنا او بوطي شبهة
فاذا نفى نفي الولد حتى ينتفي عنه نسب الولد وهذه الضرورة معدومة في حق الاجنبي ويشترط
طلبها لان حقها باللعان يدفع عار الزنا عن نفسها فان امتنع الزوج من اللعان حبسه الحاكم
حتى يلاعن او يكذب نفسه وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله يقام عليه حد القذف
بناء على ان موجب القذف الحد وان كان بين الزوجين ولكن الزوج يتمكن من اسقاط ذلك الحد
عن نفسه باللعان وعندنا يحبس حتى يلتعن ولانه حق مستحق عليه اي لان اللعان حق واجب
على الزوج وهو قادر على ايفائه هذا احتراز عن المديون المفلس فان الدين مستحق عليه ولكنه
غير قادر على ايفائه فكذلك لا يحبس فيحبس به بسببه حتى ياتي بما هو عليه بالتي
عاني لم يسار رداح راكراشت روي كما في الديون لم يرتفع السبب اي بسبب اللعان وهو التكاذب
لان اللعان انما يجب اذا كذب كل واحد منهما ما يدعيه الاخر بعد ما قذف الزوج امراته بالزنا
واما اذا اكذب نفسه لم يبق التكاذب بل وافق المراة بانها لم تزن ولا يجري اللعان بعد
ذلك وفي نسخة لم يرتفع الشين وانما احتاجوا الى هذا التعيين على زعم ان سبب اللعان لا يرتفع
بالاكذاب بل يتقرر الا ترى انه يجب عليه الحد بالاكذاب وفي الاصل في القذف وقال لو كان
اراد بالسبب الشرط لان التكاذب شرط اللعان ولكن الوجه ما قلنا لما ان اللعان ظاهرا انما
يضاف الى قذف الزوج امراته بالزنا فكان سبب اللعان هو القذف فاذا اكذب نفسه لم يبق
ما قذفه موجبا للعان فيصح ان يقال لم يرتفع السبب لما تلونا من النص وهو قوله فشهادة
احدهم اربع شهادات بالله واذا كان الزوج عبدا او كافرا فصورته ما اذا كان الزوج كافرا
وامراته مسلمة ثم ان نبيهما على هذا الوجه لا يصح النكاح هي ما اذا كان الزوجان كافرين فاسلمت
امراته فقذفها زوجها قبل ان يعرض عليه الاسلام فهو ليس من اهل الشهادة عليها وكذلك

العبد اذا كان تحته حرة فلا يكون قذفه اياها موجبا اللعان ولكن يكون موجبا حد القذف
لان القذف بالزنا ينفك عن موجب فاذا خرج عن ان يكون موجبا اللعان لمعنى من القاذف كان موجبا
للحد كذا في المبسوط ولو كانا محدودين في قذف فعليه الحد لان امتناع اللعان لمعنى من جهته هي
فان قلت كما ان امتناع اللعان بمعنى من جهته فكذلك بمعنى من جهتها ايضا لان المانع من اللعان
هو كونه محدودا في القذف وهو وصف مشترك بينهما فلم تعرض في هذا الوصف جانب الرجل
دون المراة **قلت** انما لم يعتبر لان امتناع جريان اللعان هاهنا لكونها محدودة لان اصل
القذف يكون من الرجل فانما يظهر حكم المانع من جانبها بعد تمام الاهلية في جانب الرجل فاما
بدون الاهلية في جانبه فلا معتبر بحالها كذا في المبسوط وحاصله ان المانع من جانبها انما يكون
مانعا لو كان الزوج اهلا لموجب القذف وهو الحد واللعان لان عند وجود المانع من جانبها
لم تكن هي محصنة فلا يكن قاذفها موجبا للحد واللعان واما اذا كان امتناع اللعان من جانبه
ايضا ولم يظهر مانعه ما كان مانعا من جهة المراة والقذف في اصله موجب الحد فيجب الحد
فان قلت يشكل على هذا ما لو قذف العبد امراته وهي مملوكة او مكاتبة فلا حد عليه
ولا لعان وهذه المسالة عين نظير ما اذا كان الزوجان محدودين في قذف لان المانع من اللعان
كما هو في جانبه فكذلك من جانبها ثم وجب حد القذف في المحدودين ولم يجب على العبد
اذا قذف امراته وهي امة **قلت** فاذا كان كذلك فيعتبر الزوجان بالاجنبيين وانما كان
في الاجنبي حد القذف هنا ايضا حد القذف لامتناع اللعن لا لعدم اهلية الشهادة واما
كان في الاجنبي لا يجب الحد هنا ايضا ثم ان الاجنبي اذا قذف امة غيره لم يجب حد القذف
فكذلك هاهنا لا يجب الحد على الزوج ولكن يعزر اسواطا كما في الاجنبي والمحدود في القذف
اذا قذف محدودا في القذف ولكن محصن احصان القذف يجب حد القذف فكذلك هاهنا
وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه ياتي بلفظ المواجهة فلا بد من ان يقول انك لمن
الصادقين فيما رميتك به من الزنا وهي تقول انت من الكاذبين فيما رميتني به من الزنا
واذا التعنا لم يقع الفرقة بينهما حتى لو مات احدهما بعد الفروغ من اللعان وقبل التفريق توارثا
لان الفرقة عندنا لا يقع الا بقضاء القاضي وقال زفر رحمه الله يقع بتلاعنهما وقال
الشافعي رحمه الله تقع الفرقة بنفس لعان الزوج فالشافعي رحمه الله يقول سبب هذه
الفرقة قول من الزوج مختص بالنكاح الصحيح فيتم به كالطلاق وزفر رحمه الله يستدل بقوله
عليه الصلوة والسلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا فنفى الاجتماع بعد التلاعن تنصيص على
وقوع الفرقة عليها بعد التلاعن ولم ينكر عليه رسول الله عليه الصلوة والسلام ولو وقعت
الفرقة بينهما لانكر رسول الله صلى الله عليه وسلم **فان قيل** عليه بقوله اذهب فلا سبيل لك
عليها **قلنا** ذلك منصرف الى طلبه رد المهر فانه روي انه قال ان كنت صادقا فهو لها
بما استحللت من فرجها وان كنت كاذبا فالله اذهب فلا سبيل لك عليها وهذا لان مجرد
اللعان غير موضوع للفرقة ولا هو مناف للنكاح الا ان الفرقة بينهما لقطع المنازعة بخلاف
الطلاق واما قوله عليه الصلوة والسلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا فحقيقة هذا اللفظ
حال تشاغلهما باللعان لا يقع بينهما كذا في المبسوط وهو خاطب هذه المسالة مبتداة اي
هذا الرجل بعد اكذاب نفسه في القذف صار خاطبا من الخطاب اي يجوز له ان يتزوجها
كما لغير يجوز ان يتزوجها فعليه الحد باكذابه نفسه على ما يجي ولم يبق التلاعن ولا حكم بعد
الاكذاب فيجتمعان لانه اذا اكذب نفسه يقام عليه الحد كاقراره على نفسه بالزام الحد من
ضرورة اقامة الحد بطلان الحد عليه ولا يبقى اهلا للعان بعد اقامة الحد وذكر في الايضاح
وقوله المتلاعنان لا يجتمعان معناه ما داما متلاعنين كقوله لا تكلم هذا الكافر ابدا اي
ما دام كافرا وانما يكون متلاعنين حقيقة بادامهما على اللعان او مجازا باعتبار بقاء حكم اللعان
فاذا ارتفع حكم الملك لم يبقيا وله الخبر وكذلك اذا اكذبت المراة نفسها بان اقرت بالزنا
فقد خرجت من ان تكون اهلا للعان وكذلك لو قذفت رجلا فاقيم عليها الحد فعرفنا ان

حل

حل المنكحة بينهما بعد ما بطل حكم اللعان فلا يكون في هذا اثبات الجماع بين المتلاعنين واذا
انكر الزوج القذف فاقامت المراة البينة عليه وجب اللعان بينهما لان الثابت بالبينة
كالثابت باقرار الخصم ثم قال ابن ابي ليلى رحمه الله اقراره بمنزلة اكذابه نفسه فيحد ايضا
ولكنا نقول انكاره نفي للقذف واكذابه نفسه تقرير للقذف فكيف يستقيم اقامة انكاره
مقام اكذابه نفسه فلهذا لا يحد ولو كان القذف بنفي ولد الحرة ولو نفى نسب زوجته محدودة
او كتابية او مملوكة والزوج حر او عبد كان نفيه باطلا فيلزمه الولد ابدا لان النسب قد ثبت بالفراش
فلا ينقطع الا باللعان وقد تعذر اثبات اللعان بينهما لانعدام اهلية الشهادة فيهما او في احدهما
فيبقى النسب ثابتا منهما منه ولا حد على الزوج ولا لعان هذا الجواب باطلاقه محمول على ما اذا
كان الزوج عبدا والمراة محدودة فعلى العبد اذا قذف حد القذف كذا في المبسوط **قوله**
رحمه الله والحقه بامه هذا زيادة تاكيد لقوله نفى القاضي نسبه وصورة اللعان اي صورته
في نفي الولد فيوفر عليه اي على الزوج ويتضمنه القضاء بالتفريق اي القضاء بالتفريق يتضمن
نفي الولد وعن ابي يوسف رحمه الله ان القاضي يفرق ويقول اي القاضي يقول قد فرقت
بينكما او قطعت نسب هذا الولد عنه حتى لو لم يقل ذلك لا ينتفي النسب عنه وهذا صحيح لانه
ليس من ضرورة التفريق باللعان نفي النسب كما بعد موت الولد يفرق بينهما باللعان ولا
ينفي نسبه عنه فلا بد ان يصرح القاضي بنفي النسب رواه بشر عن ابي يوسف رحمه الله كذا
في المبسوط لانه اي لان نفي الولد ينفك عنه اي عن القضاء بالتفريق لان كل واحد منهما ينفك
عن الاخر وجودا وعدما الا ترى انه اذا انتفى ولد الولد يثبت النفي ولا يثبت اللعان ولا يلزم
نفي الولد واذا اعاد الزوج واكذب نفسه حده القاضي هذا اذا لم يطلقها تطليقة بائنة
بعد القذف فانه اذا اكذب نفسه بعد القذف والبينونة لا يجب عليه الحد واللعان اما
اللعان فلان المقصود باللعان التفريق بينهما ولا يتاتى ذلك بعد البينونة ولا معنى للعان
بعد فوات المقصود ولا حد عليه لان قذفه كان موجبا اللعان والقذف الواحد لا يوجب
الحدين بخلاف ما اذا اكذب نفسه بعد ما لاعنها لان وجوب اللعان هناك باصل القذف
والحد بكلمات اللعان فقد نسبها فيها الى الزنا وانتزع معنى الشهادة عنها باكذابه نفسه
فيكون هذا نظير شهود الزنا اذا رجعوا واما فيما قلنا فلم يوجد كلمات اللعان فلهذا
لا يحد ولو اكذب نفسه ولو قال انت طالق ثلاثا يا زانية كان عليه الحد لانها بانت بالطلقات
الثلاثة فاما قذفها بالزنا بعد البينونة فعليه الحد ولو قال يا زانية انت طالق ثلاثا
لم يلزمه حد ولا لعان لانه قذفها وهي منكوحة ثم ابانها بالتطليقات وقد بينا
انه بعد ما قذفها اذا ابانها لم يلزمه حد ولا لعان كذا في المبسوط وكذلك ان قذف
غيرها فحد به اي له ان يتزوجها لما بينا وهو قوله لانه لما حد لم يبق اهلا للعان وكذا اذا
زنت فحدت له ان يتزوجها **فان قلت** لما جرى اللعان بينهما علم انهما كانا
على صفة الاحصان والمراة والرجل اذا زنيا بعد احصانهما يرجمان حينئذ كان قوله فحدت
معناه رجمت فبعد ذلك كيف تبقى محلا للتزوج **قلت** لا بل معناه قوله
حدت اي جلدت بدليل تصوير التزوج عليها واما صورته فبان تلاعنا بعد التزوج
قبل الدخول ثم زنت بعد اللعان فكان حدها الجلد دون الرجم لانها ليست بمحصنة
لان من شرائط الاحصان الرجم هو الدخول بعد النكاح الصحيح ولم يوجد فيه خلافا
للشافعي رحمه الله وعند الشافعي رحمه الله يجب الحد واللعان ولا ينافي هذا التصريح
باشارة الاخرس فان اشارته دون عبارة الناطق بالكتابة ولانه لا بد من لفظ الشهادة
في اللعان حتى ان الناطق لو قال احلف مكان قوله اشهد لا يكون صحيحا وبعض اصحاب
الشافعي رحمه الله يتكلمون هذا ولكنه مخالف للنص واذا ثبت انه لا بد من لفظ الشهادة
وذلك لا يتحقق باشارة الاخرس وكذلك ان كانت هي خرساء ولان قذف الخرساء لا يوجب
الحد على الاجنبي لجواز ان تصدقه لو كانت تنطق ولا يقدر على اظهار هذا التصديق باشارتها

واقامة الحد مع الشبهة لا يجوز كذا في المبسوط لانا تيقنا بقيام الحمل عنده اي عند القذف
فكان هذا ونفيه بعد الولادة سوا فيتحقق القذف في الصورتين والقذف لا يصح تعليقه بالشرط
وبه فارق الوصية والميراث حيث يتوقفان عليهما فانا نقول انما يصح فيهما الاضافة فان الوصية
والميراث على اسبابها على سبيل التوقف او الاضافة الى ما بعد الانفصال بخلاف تعليق القذف
لان القذف مما لا يحتمل به فلا يتعلق بالشرط والتعليق بالشرط يمنع تعلق سببهما الى الزنا في الحال
ومثله لا يصح في الحال لان من لا يكون زانية قبل دخول الدار لا تصير زانية بدخول الدار لان
القذف اخبار عن ما قبله والاخبار لا يخلو اما ان يكون عن امر موجود او معدوم والزنا لو كان
موجودا منها لا يصح تعليقه بالشرط لان التعليق انما يكون في المعدوم ولا يقال ان التعليق
بامر كائن تنجيز فيكون قاذفا في الحال فلم لا يكون هاهنا قاذفا في الحال بهذا الطريق قلنا
لا يمكن ذلك مسعفا في ايجاب مع الحقيقة الشرط والسعي في الحدود لا في ايجابها ولو كان
معدوما لا يصير قاذفا باعتبار وجود الشرط **قوله** ولنا ان الاحكام لا يترتب عليه هذا
جواب عن حرف الشافعي رحمه الله وذكر في المبسوط بنوع مخالفة لهذه الرواية فقال واذا
نفى الرجل حمل امراته وقال هو من زنا فلا لعان بينهما وقال الشافعي رحمه الله يلاعنهما
لحديث هلال بن امية فانه قذف امراته بنفي الحمل وقد لاعن رسول الله عليه الصلوة والسلام
بينهما ولان الحبل يعرف وجوده بالظاهر ويتعلق به احكام شرعا يجوز به الرد بالعيب والميراث
والوصية به وله فلذلك يثبت حكم اللعان بنفيه وحجتنا ما قال في الكتاب ان نفي الحمل
ليس بشي لانه لا يدرى لعله ريح واللعان في قذف الزوج زوجته بمنزلة الحد في قذف الاجنبية
فلا يجوز اقامته مقام الشبهة بخلاف حكم الرد في العيب فانه يثبت مع الشبهات والارث
والوصية يتوقف على انفصال الولد ولا ينفرد في الحال واما الحديث فمن اصحابنا رحمهم
الله من يقول انه قذفها بالزنا نصا فانه قال وجدت شريك بن سحما على بطنها يزني بها
ثم نفى الحبل بعد ذلك وعندنا اذا قذفها بالزنا نصا يلاعنها على ان النبي عليه الصلوة والسلام
عرف من طريق الوحي انها حبلى من حين قال ان جاءت به احمر على نعت كذا فهو لامية وان جاءت
به اسود جعدا جماليا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال عليه الصلوة والسلام
لولا الايمان التي سبقت لكان لي ولها شان ومثل هذا لا يعرف الا بطريق الوحي ولا يتحقق
مثله في زماننا او في الحال التي تقبل التهنية تقبل على البنا للمفعول لا الفاعل لانه لو قبل
الاب التهنية ثم نفى لا يصح نفيه في مدة النفاس اي اذا كان حاضرا وله انه لا معنى للتقدير
فانه يقول اذا لم يكن الولد منه لا يحل له ان يسكت بعد الولادة فيكون سكوته على النفي
دليل القبول وكذلك هاهنا بالولد عند الولادة وقبوله التهنية اقرار منه ان الولد
منه وكذلك يشتري ما يحتاج اليه لاصلاح الولد عادة وبعد وجود دليل القبول ليس له
ان ينفيه فكان القياس ان يصح نفيه الا على فور الولادة وبه اخذ الشافعي رحمه الله ولكن
استحسن ابو حنيفة رحمه الله فقال له ان ينفيه بعد ذلك بيوم او يومين وفي رواية
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله سبعة ايام لان في هذه المدة يستعد له العقيقة وانما تكون
العقيقة بعد سبعة ايام ولكن هذا ضعيف فان نصب المقدار بالراي لا يكون ولو كان الزوج
غايبا حتى ولدت ثم حضر بعد مدة يحل في حقه في حكم النفي كانها ولدته الان الا انه روي عن
ابي يوسف رحمه الله قال ان حضر قبل الفصال فله ان ينفيه الى اربعين ليلة وان حضر بعد
الفصال فليس له ان ينفيه لانه يقضي عليه بنفقته في حال الذي خلقه ولو كان له ان
ينفيه بعد الفصال فكان له ان ينفيه بعد ما صار شيخا وهذا كله اذا لم يقبل التهنية
فاما اذا هني فسكت فليس له ان ينفيه بعد ذلك الا انه روي عن محمد رحمه الله انه اذا هني
بولد الامة فسكت لم يكن قبولا بخلاف ولد المنكوحة لان ولد الامة غير ثابت النسب
منه فالحاجة الى الدعوة والسكوت ليس بدعوة واما نسب ولد المنكوحة ثابت منه فسكوته
يكون مسقطا حقه في النفي كذا في المبسوط واما الذي ذكره في الكتاب في صورة الغايب

بقوله

بقوله ثم قدم تعتبر المدة التي ذكرناها على الاصلين هو رواية الايضاح فقال وعلى هذا
الاصل قالوا في الغايب عن امراته اذا ولدت ولم تعلم بالولادة حتى قدم ان له النفي عند ابي حنيفة
في مقدار ما يقبل فيه التهنية وقالا في مقدار مدة النفاس بعد القدوم لان النسب لا يثبت
الا بعد العلم به فصار حالة القدوم كحالة الولادة والاقرار بالعفة سابق على القذف
هذا جواب سوال مقدر وهو ان يقال ينبغي ان يجب عليه الحد لانه اكذب نفسه بعد القذف
لان الاقرار بثبوت النسب باق بعد نفي الثاني فيعتبر قيام الاقرار بعد القذف بابتدا الاقرار
ولو وجد الاقرار بعد النفي يثبت الاكذاب ويجب الحد وكذا هنا فاجاب عنه هنا وقال
ان الاقرار سابق على القذف حقيقة واما من حيث الحكم فلاحق ثم ان كان يجب الحد باعتبار
الحقيقة فلا يجب الحد اما للشك في وجوب الحد واما للسعي في درا الحد عن الشبهة واما لترجيح
جانب الحقيقة على حكم لان الحقيقة حقيق بالعمل والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

باب العنين

لما ذكر وجوب احكام الاصحا المتعلقة بالنكاح والطلاق ذكر في هذا الباب احكام من
به نوع مرض لها تعلق بالنكاح والطلاق لان حكم العوارض ابدا يقفو حكم الاصحا العنين هو
الذي لا يقدر على اتيان النسا من عنن اذا حبس في العنة وهي حضيرة الابل او عن اذا عرض
لانه يعن يمينا وشمالا ولا يقصد الماتى من المراة وجمع العنين عنن وفي النصاب فعيل ولا يقال
من العنين ولا يقال من العنة كذا في المغرب وعنين وذكر الامام قاضي خان رحمه الله وظهير الدين
العنين هو الذي لا يصل الى النسا مع قيام الالة فان كان يصل الى الثيب دون البكر او الى بعض
النسا دون البعض وذلك لمرض به او لضعف في خلقته او لكبر سنه او سحر فهو عنين في حق
من لا يصل اليها لفوات المقصود في حق من لا يصل اليها وقدرناها بالسنة لاشتمالها على الفصول
الاربعة وذلك لان التاجيل لابلاء العذر والحول حسن في ذلك كما قال لبيد لابنه عند وفاته

وقوما وقولا بالذي قد علمتما ... ولا تخمشا وجها ولا تحلقا الشعر
الى الحول ثم اسم السلام عليكما ... ومن يبك حولا كاملا فقد اعتذر

لان العجز عن الوصول قد يكون لعلة الرطوبة فانه يعالج ذلك في فصل الحر واليبوسة
من السنة وقد يكون لغلبة الحرارة فانما تعالج له في فصل البرد وقد يكون لغلبة اليبوسة
فانما تعالج له في فصل الرطوبة فقدرنا الى الاجل حولا حتى يعالج نفسه فيوافقه العلاج
في فصل من فصول السنة فيبرا فاذا امضت السنة ولم يصل اليها علم ان الافة في اصل الخلقة
ولهذا قالوا يقدر بسنة شمسية اخذا بالاحتياط لانه ربما يكون الموافقة العلاج في الايام
التي يقع التفاوت فيها بين السنة القمرية والشمسية كذا في المبسوط ولا بد من طلبها وذكر
الامام قاضي خان رحمه الله واذا وجدت زوجها عنينا ولم تخاصم زمانا لم يبطل حقها
وكذا لو رفعت الامر الى القاضي واجله القاضي سنة لم تخاصم زمانا بعد مضي الاجل لها
تقدر على الخصومة في كل وقت ولان ذلك قد يكون للتجربة والامتحان لا للرضا وان وطيها
مرة ثم عجز بعد ذلك لا خيار لها لان ما هو المقصود وهو تاكد المهر والاحصان وغيره
ذلك يحصل بالواحد وما زاد على ذلك فهو مستحق ديانة لا حكما **فان قلت**
هي بنت يحلف الزوج بالله لقد اصبتها لعل بكارتها زالت بوجه اخر فيشترط اليمين مع شهادتهن
ليكون حجة ثم كيف يعرف انها بكر او ثيب قالوا يدفع في فرجها اصغر بيضة من بيض
الدجاج فان دخل بلا عنف فثيب والا فبكر وقيل لو امكنها ان تبول على الجدار فبكر والا فثيب
وقيل يكسر البيضة فيصب في فرجها فان دخل فثيب والا فبكر ولو وطيها مرة ثم عجز
فلا خيار لها وقد ذكرناه وكذلك لو لم يكن ما يجامع وما نزل لا يكون حق الخصومة وهل
ياثم بترك الوطي مرة ففي شرح بكر رحمه الله ياثم اذا تركها متعنتا مع القدرة واما الولي
فهل ياثم بترك وطي الامة مع القدرة وحاجتها الى ذلك قال ينبغي ان لا ياثم ولو وصل العنين

امراته ثم فارقها ثم تزوجها فلم يصل اليها فلها الخصومة لان هذا النكاح غير الاول ولو
فرق بينهما لعدم الوصول ثم تزوجها مع علمها بحاله لا خيار لها لانها رضيت بخلاف
ما لو تزوج اجنبية اخرى وهي عالمة بحاله لا يكون رضا منها وفي الاصل يكون رضا لانها رضيت
بالمقام معه وان علمت بعد النكاح بحاله لا يبطل خيارها بطول مقامها معه لان الحق لا يبطل
بالتاخير ما لم تقل رضيت بالمقام معه وفي ادب القاضي ان سال الزوج القاضي ان يوجله سنة
اخرى او شهرا او اكثر فانه لا ينبغي له ان يفعل ذلك الا برضى المراة ان رضيت ثم رجعت
فلها ذلك ويبطل الاجل ويخير كذا ذكر الامام التمرتاشي رحمه الله وذكر الامام قاضيخان
رحمه الله وان كان الزوج عنينا والمراة رتقا لم يكن لها حق الفرقة لوجود المانع من قبلها
فان كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه فالقاضي لا يريها النسا لانه لا فائدة فيها ولكن
حلف الزوج على ما ادعى من الوصول اليها وان كانت بكرا وقت النكاح اراها النسا فان
قلن هي بكر اجله القاضي سنة ثم بعد انقضا الاجل لو ادعى جماعها وانكرت نظر اليها
النسا فالحاصل ان الاراة للنساء مرتين مرة قبل الاجل للتاجيل ومرة بعد الاجل للتاخير
فان نكل جرت كتاييدها بالنكول اي لتاييد دعوى المراة بانه لم يجامعها بنكول الزوج عن
اليمين وذكر في المبسوط واذا اخرها القاضي فاختارت الزوج او قامت من مجلسها او
اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج امراته
وذلك يتوقت بالمجلس فهذا مثله والتفريق كان حقها واذا رضيت بالاسقاط صريحا
ودلالة بتاخير الاختيار الا ان قامت بالبينة او اقيمت سقط حقها ولا تطالب بعد ذلك
بشيء واذا اختارت الفرقة امر القاضي الزوج بان يطلقها فان ابى فرق القاضي بينهما
وفي التاجيل يعتبر السنة القمرية هو الصحيح هذا احتراز عما اختاره شمس الائمة
السرخسي رحمه الله في المبسوط والامام قاضيخان والامام ظهير الدين رحمهما الله فانهم اختاروا
السنة الشمسية وجعل في شرح الطحاوي التاجيل بالسنة القمرية ظاهر الرواية والتاجيل
بالشمسية رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله ثلثمائة (الشمسية)
وخمس وستون يوما وجزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم والقمرية ثلثمائة واربع وخمسون
يوما كذا وجدت بخط ثقة وهكذا ذكر ايضا في ايجاز البيان في تفسير قوله تعالى وازدادوا
تسعا وذكر في الذخيرة يوجل العنين سنة شمسية لا قمرية فالسنة الشمسية السنة
بالايام والسنة القمرية السنة بالاهلة والشمسية تزيد على القمرية باحد عشر يوما فيجوز
ان يوافق طبعه هذه الزيادة ولا بد من اعتبارها ولا تحتسب بمرضه ومرضها وروي
عن ابي يوسف رحمه الله انه اذا مرض احدهما مرضا لا يستطيع الجماع فان كان اقل من نصف
شهر احتسب عليه فان كان اكثر لم يحتسب عليه ويجعل له بدل مكانها وكذلك العنة
فان شهر رمضان محسوب عليه وهو قادر عليه في الليل ممنوع في النهار والنهار
بدو في الليل يكون نصف الشهر فقلت ان يكون نصف الشهر محسوب عليه وهذا
اصح الروايات عن ابي يوسف رحمه الله وان احرم بحجة الاسلام يحتسب على الزوج تلك
المدة لانه لا يعذر بتحللها الا ترى انها لو كانت محرمة حين خاصمت لم يوجله القاضي
حتى يفرغ من الحج ولو حاضت والزوج مظاهر منها فان كان يقدر على العتق اجله
وان كان عاجزا عن ذلك امهله شهرين لانه ممنوع عن غشيانها ما لم يكفر وان ظاهر
منها بعد التاجيل لم يلتفت القاضي الى ذلك واحتسب عليه تلك المدة لانه كان
متمكنا ان لا يظاهر منها كذا في المبسوط والايضاح وان كان بالزوجة عيب فلا
خيار للزوج فان الرجل لا يرد امراته عن عيب وان فحش عندنا ولكنه بالخيار ان شا
امسكها وان شا طلقها وعند الشافعي رحمه الله يثبت له حق الرد بعيوب خمسة
كذا في المبسوط **فان قلت** فعند الشافعي رحمه الله له خيار الرد وعندنا
خيار الطلاق فما التفاوت بينهما **قلت** الفرق بينهما ظاهر فعندنا بالطلاق

قبل

قبل الدخول يجب نصف المسمى وعنده بالرد قبل الدخول لم يجب شي من المهر ولذلك يظهر ايضا
في نقصان عدد الطلاق وعدم نقصانه وقد ذكرناه في خيارات النكاح الجذام وهو تشقق
الجلد وتقطع اللحم وتساقط منه جذم كذا في المغرب والرتق بالتحريك مصدر قولك امراة
رتقا لا يستطاع جماعها لارتتاق ذلك الموضع كذا في الصحاح وكذلك في التيسير في تفسير
قوله تعالى كانتا رتقا ففتقناهما الرتق السد ومنه الرتقا وهي المراة التي فرجها ملتحم
والرتق الشق وصرفهما من باب دخل وفي المغرب امراة رتقا بينة الرتق اذا لم تنل حرف
الى المبال والرتق بسكون الرا المعطله عن الاصمعي واختصم الى شريح في جارية بها قرن فقال
اقعدوها فان اصاب الارض فهو عيب وان لم يصب الارض فليس بعيب والقلة
بالتحريك شي يخرج من قبل النسا وحيا الناقة شبيه بالادرة التي للرجل كذا في الديوان
والصحاح وكذا في المغرب القرن مانع يمنع من سلوك الذكر فيه اما غدة غليظة او لحمة
لحم مرتفعة او عظم امراة قرنا بها ذلك ولنا ان فوت الاستيفا اصلا بالموت لا يوجب
الفسخ حتى لا يسقط شي من المهر وعيب الجنون والجذام فيما هو المقصود دون الموت
لان الاستيفا هنا يتاتى ومقصود النسل لا يحصل به وهذا خلاف ما وجدت المراة زوجها
مجبوبا او عنينا لانها هناك لا يثبت لها خيار الفسخ عندنا وانما يثبت لها حق المطالبة
بالامساك بالمعروف وذلك في ان يوفيها حقها في الجماع فاذا عجز عن ذلك تعين الشرع
بالاحسان والتسريح طلاق وحاصل ذلك ان النكاح مما يحتمل الفسخ عندنا لان الفسخ
هو رفع العقد بعد تمامه بالاحلال ولانه المحل ان النكاح لا يحتمل هذا النوع من الفسخ الا ترى
انه لا يحتمل الفسخ بالاقالة وذلك لان ملك النكاح ملك ضروري لا يظهر في حق النقل
الى الغير ولا في حق الانتقال الى الورثة وانما اظهره الشرع في حق الطلاق للتخلص عن
عهدة النكاح عند عدم موافقة الاخلاق وهذا لا يقتضي ظهوره في حق الفسخ بعد تمامه
لانه لا ضرورة فيه بخلاف الفسخ بعدم الكفاءة او خيار البلوغ فانه فسخ قبل تمامه
لخلل في ولاية الملك فيكون في معنى الامتناع من اتمامه وكذا الفسخ بخيار العتق فانه
امتناع من التزام زيادة الملك وان هذه العيوب لا تخل بموجب العقد وهو الحل فلا
يثبت خيار الفسخ كالعمى والشلل والزمانة واما الاستيفا فثمرة وفوات الثمرة لا يوثر
في عقد النكاح ومذهبنا مروي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما والمستحق التمكن وهو
حاصل اي التمكن بالوطي حاصل اما في المجذومة والمجنونة والبرصا فظاهر واما
في الرتقا والقرنا فممكن بالشق والفتق وقال محمد رحمه الله لها الخيار اذا كان على حال
لا تطيق المقام معه لانها تعذر عليها الوصول الى حقها لمعنى فيه فكان بمنزلة ما لو وجدته
مجبوبا او عنينا ولكنا نقول بهذه العيوب لا ينسد عليها باب الاستيفا المقصود انما
تقل رغبتها فيه وتتادى بالصحبة والعشرة معه وذلك غير مثبت لها الخيار كما لو وجدته
سي الخلق او مقطوع اليدين والرجلين بخلاف الجب والعنة ولذلك اشتراط احدهما
على صاحبه السلامة من العمى والشلل والزمانة فوجده بخلاف ذلك لا يثبت له الخيار
وكذلك لو شرط احدهما على صاحبه صفة الجمال والكمالة فوجدها بخلاف ذلك
لا يثبت له الخيار لان زيادة شروطه بمنزلة العيب في اثبات الخيار كما في البيع وهذا
يتبين انه لا يعتبر تمام الرضى في باب النكاح فانه لو تزوجها بشرط انها بكر شابة جميلة
فوجدها ثيبا عجوزا شوها لها شق مائل وعقل زائل ولعاب سائل فانه لا يثبت له
الخيار ومع انعدام الرضى منه بهذه الصفة كذا في المبسوط المشروع له النكاح وهو الوطي
لان شرعية النكاح لاجل الوطي فكذلك يثبت لها الخيار في الجب والعنة فان قلت
حل مثل هذا في المسالة التي بيننا وبين الشافعي رحمه الله استيفا الوطي من الثمرات على
وجه عنده فانه لم يجب الخيار للزوج في الرتق والقرن وغيرهما باعتبار ان استيفا
الوطي من الثمرات وقال المقصود منه الحل على ما ذكره في المبسوط فلم يثبت هناك بثبوت

الثمرة ولم يثبت الخيار للزوج وههنا عكس ذلك التعليل وحكمه حيث اثبت الخيار للمراة
في صورة الجب والعنة وجعل استيفا الوطي مقصودا في النكاح وغير مقصود فيكون هذا مثبتا
للخيار وغير مثبت فيكون للشي الواحد وصفان متضادان وهو اي من غير تغيير قلت
لا شك ان للتمكن من الوطي جهة كونه مقصودا وجهة كونه ثمرة اما جهة كونه مقصودا فبا عتبار
ان بنا شرعية النكاح لاجله اذ المقصود من شرعية النكاح التوالد والتناسل لحكمة بقا
العالم بما قدر الله تعالى بقاه وذلك لا يحصل الا بالوطي واما من جهة كونه ثمرة فبالاستدلال
بالحكم حيث يصح نكاح الرضيعة والرتقا والقرنا والعجوز والعقيم فلو كان هذا مقصودا لما
جاز نكاح هولاء كما لا يجوز استيجار الجحش للحمل والركوب كما ان المقصود من الاستيجار الانتفاع
وهو لا يحصل به في الحال ولما كان كذلك اعتبرنا جانب الثمرة فيما اذا كانت هذه العيوب بالمراة
لان الزوج متمكن من الاستمتاع بغيرها بان يتزوج غيرها مع وجودها ويتمكن من طلاقها فلهذا
لا يثبت له الخيار لان استيفا الوطي مقصود فيما اذا كان العيب بالزوج من الجب والعنة
لان المراة لا تتمكن من الاستمتاع بغيره مع كونها في نكاحه ولا تتمكن من تطليق نفسها فقلنا
لها الخيار اذا وجدت زوجها مجبوبا او عنينا لان الجب والعنة يخلان بالمقصود والمشروع
له النكاح وهو الوطي والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

باب العدة

اعلم ان الاربيع الموثر ابهما كان والعدة متعقبة للطلاق وما يماثله من الفراق خصوصا
ما اذا كان الطلاق بعد الدخول فلذلك اورد باب العدة بعد ذكر الفراق من الطلاق
والايلا والخلع واللعان واحكام العنين ذكر في الصحاح عدة المراة ايام اقرائها وقيل
العدة عبارة عن التربص الذي يلزم المراة عند زوال النكاح او شبهه فبعد ذلك يحتاج
الى معرفة ستة اشيا وهي سببها وجوب العدة وشرطها وركنها ومحظوراتها وحكمها وما
يقدر بها مدتها واما سببها فهو عندنا نكاح متاكد بالتسليم او ما يجري مجراه وعند الشافعي
رحمه الله السبب هو الماء في وقت الحيوة ويبتني على هذا مسالة الخلوة الصحيحة هل هي موجبة
للعدة ام لا واما شرطها فالفرقة سوا كانت بطلاق او غيره اذ لو كانت تسبها لما اختلف
وجوب العدة بين الدخول وعدمه وكان قولنا عدة الطلاق اضافة الحكم الى شرطه
كما في صدقة الفطر واما ركنها فحرمات ثابتة الى الاجل فيتعلق الكف عن هتكها احترازا
عن الوقوع في الحرمة لانه ركن العدة وقال الشافعي رحمه الله الركن هو كف المراة نفسها
عن افعال محظورة عليها ويبتني على هذا مسالة ان العدتين اذا وجبتا من رجلين هل
يتداخلان وينقضيان بمضي مدة واحدة ام لا واما محظوراتها في المبانة والمتوفي عنها
زوجها فالزينة والطيب خصوصا والخروج عن البيت عموما واما حكمها فعدم جواز
نكاح الغير ونكاح اختها واربع سواها وما يجري مجراه واما ما يقدر به مدتها اجمعوا على
ان التربص مامور به في العدة ثم اختلفوا فيما تنقضي به التربص فعندنا التربص تنقضي بثلث
حيض وعند الشافعي رحمه الله ثلاثة اطهار هذه فوايد مجموعة من اسرار القاضي الامام
المدقق ابي زيد الدبوسي رحمه الله اذا طلق الرجل امراته طلاقا باينا او رجعيا ولم يذكر
قوله او رجعيا في بعض النسخ فلا بد من ذكره ثم لم يذكر الدخول في الطلاق ولم يقل واذا
طلق الرجل امراته بعد الدخول مع ان عدة الطلاق لا تجب الا بعد الدخول بنا على ما هو الاصل
في النكاح وهو الدخول ولان وجوب العدة من الفرقة في حالة العدة انما كان بعد الدخول
لا قبله وهو ظاهر فاستغني بظهوره عن ذكره وذكر في الايضاح والعدة بالحيض او
بما يقوم مقامه من الاشهر لا تجب الا بالدخول او بما يقوم مقامه لقوله تعالى في غير المدخول
بها فما لكم عليهن من عدة تعتدونها قال وضرب اخر من العدة يجب على المتوفي عنها
زوجها اذا كانت حايلا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الاية

والمتوفي في ذلك الدخول وعدم الدخول لان الله تعالى اوجب بالوفاة مطلقا او وقعت
الفرقة بينهما بغير طلاق فمثل الفرقة بخيار العتاقة وعدم الكفاءة وخيار البلوغ وملك
احد الزوجين صاحبه والفرقة في النكاح الفاسد وهذا يتحقق فيها اي الفرق عن براءة
الرحم يتحقق في الفرقة بغير طلاق **قوله رحمه الله** اذ هو من الاضداد دليل على انه حقيقة
فيهما فكان فيه قطع توهم انه مجاز في احدهما لما ان الطريق في المجاز هو ان يكون في المجاز
معنى يناسب معنى الحقيقة وبين الطهر والحيض مضادة لا مناسبة بينهما فكيف يتحقق المجاز
بين الضدين فكان كالصريم يطلق على الليل والنهار واما علما ملفظ الجمع اراد به لفظ الاقرا
وهو جمع قرء بالفتح والضم كذا في المغرب والجمع الصحيح هو الثلاثة وذلك انما يتحقق عند الحمل
على الحيض لا على الطهر لما ان الطلاق يوقع في كل طهر وهو السنة ثم هو محسوب عن الاقراء
عند من يقول بالاطهار فيكون حينئذ عدتها قرئين وبعض الثالث فلم يكن ثلاثا
كوامل فهذا يستقيم في جمع غير مقرون بالعدد كقوله تعالى الحج اشهر معلومات فاما في جمع
مقرون بالعدد فلا بد من الكوامل بخلاف ما لو اريد بالاقرا الحيض فانه يكمل ثلاثا اولانه
اي لانه اي لان الحيض معرف لبراءة الرحم والتعريف لبراءتها لا يحصل بالحيض لا بالطهر لما
ان الحامل تطهر مدة فيجتمعان فلا يحصل التعريف بانها حامل او حايل فلا يتحقق بانه
اي يلتحق خبر الواحد بمحل الكتاب للبيان لذلك الخبر الواحد لما هو من الكتاب كما التحق ما روي
عن النبي عليه الصلوة والسلام مسح على ناصيته بيانا لمجمل قوله تعالى وامسحوا برؤسكم
في حق المقدار فحينئذ كان الحديث مبينا لحكم الكتاب لا مغيرا به واولى الاحتجاج هو ما احتج
به في الاسرار فقال واحتج علماؤنا رحمهم الله بقوله تعالى واللاي يئسن من المحيض من نسائكم
ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر فجعل الله تعالى العدة شهرا بشرط عدم المحيض اصلا في العدة
والشهور بدل عنها كما قال الله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا فدل ان النقل
الى الصعيد بشرط عدم الماء ان الماء وهو الاصل يعلم به ما طرى بيانه عنده كالاصل الوارد
تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم اي بالماء بهذه الدلالة وذلك
لان تجد البدل ومقام معتاد عند عدمه فالذي شرط عدمه لاقامته مقام غيره لا بد
ان يكون اصلا الاصل الاطهار قرء ولا وجود لها الا بالحيض **فان قيل** فان الطهر قبل
الحيض لا يسمى قرءا ولا انعدام بعد القرء الا بانعدام الحيض قصدا وقوله يئسن مجازا من المحيض
مجازا عن قوله يئسن من الاطهار التي هي قرء فلذلك استقام الابدال **قلنا**
ان الكلام بحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه ودل عليه قوله ان الله تعالى بدا فقال
والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء ثم نقل الى الكلام البدل فيمن عدمت القرء
ولو كان المراد ما ذكره كان من حق الكلام ان يقال واللاي عدمن القرء ليكون النقل
لعدم عين ما شرع اصلا فلما جاء الله تعالى بعبارة اخرى علم انها لم تكن لها بدءا ولانه
تقدم ذكرها بالعبارة الاولى وليس ذلك الا ما قلنا وكذا التي بلغت بالسن اي اذا بلغت
خمسة عشر سنة ولم تحض فعدتها ايضا تنقضي بالاشهر باخر الاية وهو قوله تعالى
واللاي لم يحضن اي والصغاير التي لا يبلغن واللاتي بلغن بغير الحيض كذلك يعتددن
ثلاثة اشهر كذا في التيسير وعدة الحرة في الوفاة الى الحرة وبين السلف فيها اختلاف
في اربعة فصول احدها ان من السلف من يقول لها عدتان الطولى وهي الحول والقصرى
وهي اربعة اشهر وعشر كما قال الله تعالى وصية لازواجهم متاعا الى الحول غير اخراج فان خرجن
اي بعد اربعة اشهر وعشر فلا جناح عليكم ففي هذا بيان ان العدة الكاملة هي الحول
وان الاكتفا باربعة اشهر وعشر رخصة لها والحول عزيمة لها ولكنا نقول هذه الاية
منسوخة وهذا حكم كان في الابتداء ان على الزوج ان يوصي لها بالنفقة والسكنى الى الحول
وقد انتسخ ذلك بقوله تعالى يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا والدليل عليه ما روي
ان المتوفي عنها زوجها جاءت الى رسول الله عليه الصلوة والسلام تستاذنه في الاكتحال

قال عليه الصلوة والسلام كان احداكن في الجاهلية اذا توفي عنها زوجها قعدت في شر
احلاسها في بيتها حولا ثم خرجت فرمت كلبا ببعرة افلا اربعة اشهر وعشرا والثاني ان
المعتبر عشرة ايام وعشر ليال من الشهر الخامس عندنا وكان عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله
عنه يقول عشر ليال وتسعة ايام حتى يجوز لها ان تتزوج في اليوم العاشر لظاهر قوله
تعالى وعشرا عرفنا ان المراد الليالي ولكنا نقول هذا كذلك الا ان ذكر احد العددين من
الايام والليالي بعبارة الجمع يقتضي دخول ما بازائه من العدد الاخر وقد بينا هذا في باب
الاعتكاف والثالث ان المتوفى عنها زوجها اذا كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها وهو قول
عمر وابن مسعود رضي الله عنهما وكان علي رضي الله عنه يقول تعتد بابعد الاجلين اما بوضع الحمل
او باربعة اشهر وعشر لان قوله تعالى واولات الاحمال يوجب عليها اربعة اشهر وعشرا فيجمع
بينهما احتياطا وجوابه ما ذكر في الكتاب والدليل المؤيد لما ذكر في الكتاب ايضا حديث
سبيعة بنت الحارث الاسلمية وايضا انها وضعت ما في بطنها بعد موت الزوج بسبعة ايام
فسألت ابا السنابل هل لها ان تتزوج فقال لا حتى يبلغ الكتاب اجله فجاءت رسول الله صلى الله
عليه وسلم فاخبرته بذلك اي بما قال ابو السنابل فقال عليه الصلوة والسلام كذب
ابو السنابل قد بلغ الكتاب اجله والرابع ان عدة الوفاة من وقت موت الزوج عندنا وهو
قول ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم وكان علي رضي الله عنه يلزمها عدة مستأنفة لان
عليها الحداد في عدة الوفاة ولا يمكنها اقامة سنة الحداد الا بعد العلم بموته فهي لان هذه
العدة تجب بطريق العبادة فلا بد من علمها ولكنا نقول العدة مجرد مضي المدة وذلك يتحقق
بدون علمها بها ومع ذلك الطلاق سواء الزمنا في الباب انها لم تقم سنة الحداد وذلك
لا يمنع انقضاء العدة كما لو كانت عالمة بموت الزوج فلم تقم بسنة ومعنى العبادة في العدة
تبع لا مقصود الا ترى انها تجب على الكتابية تحت المسلم وهي لا تخاطب بالعبادات كذا في
المبسوط **قوله رحمه الله** من شاء باهلته اي لاعنته هكذا روي في رواية اخرى وذلك
انهم كانوا اذا اختلفوا في شيء اجتمعوا وقالوا بهلة الله على الظالم منا واذا ورثت المطلقة
لعرض جانب الارث ليكون هو بهذا المعظم منا ولا للبائن الذي يعنيه الارث سواء كان
ثلاثا او واحدا وهو ما اذا طلق المريض امرأته اي طلاقا كان ثم مات وهي في العدة
فانها ترث وهو طلاق الفار وقد مر ومخرجا لما هو عن داخل وهو ما اذا طلق المريض امرأته
الصحيح امرأته طلاقا بائنا ثم مات هو وهي في العدة لا تنتقل عدتها الى ابعد الاجلين لانها
لا ترث وذكر في المحيط واما اذا كانت مطلقة فمات عنها زوجها فان كان الطلاق رجعيا
انتقلت الى عدة الوفاة وان كانت بائنا فعلى هذا الاختلاف تعتد بابعد الاجلين وتفسير
ذلك انها تعتد اربعة اشهر وعشرا فيها ثلاث حيض حتى لو اعتدت اربعة اشهر وعشرا ولم
تحض كانت في العدة ما لم تحض ثلاث حيض ولو حاضت ثلاث حيض قبل تمام اربعة اشهر وعشرا
لا تنقضي عدتها حتى تتم المدة كذا في فتاوي قاضي خان رحمه الله لابي يوسف رحمه الله ان
النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق فليس عليها عدة الوفاة فلزمتها وهما يقولان لما ورثت
ميراث الزوجات بالوفاة فيلزمها عدة الوفاة كما لو كان طلقها تطليقة رجعية وهذا
لانا انما اعطيناها الميراث باعتبار ان النكاح بمنزلة القائم بينهما حكما الى وقت الموت
او باعتبار اقامة العدة مقام اصل النكاح حكما اذ لا بد من قيام السبب عند الموت لاستحقاق
الميراث والميراث لا يثبت بالشك والعدة تجب بالشك فاذا جعل في حكم الميراث النكاح كالمنتهي
بالموت حكما ففي حكم العدة اولى وسبب وجوب العدة بالحيض عليها متقرر حقيقة فالزمناها
الجمع بينهما وسبب وجوب العدة بالحيض ولو قتل على ردته فعل هذا في المبسوط من تتمة
دليل ابي يوسف رحمه الله فقال الا ترى ان المرتد اذا مات او قتل على ردته ورثته زوجته
المسلمة وليس عليها عدة الوفاة ولئن سلمنا فنقول هناك ما استحقت لان زوال النكاح
كان بردته لا بموته فلذلك زوال النكاح هنا كان بالطلاق البائن لا بالموت وقالا في مسألة

المرتد

المرتد فقد اشار الكرخي رحمه الله في كتابه انه يلزمها عدة الوفاة ولئن سلمنا فنقول هناك
ما استحقت الميراث بالوفاة لان عند الموت هي مسلمة والمسلمة لا ترث الكافر ولكن تستند
استحقاق الميراث الى وقت الردة وعند ذلك السبب لزمها العدة بالحيض فلا تلزمها عدة الوفاة
وهاهنا استحقاق الميراث عند الموت لا عند الطلاق فعرفنا ان النكاح كالقائم بينهما
الى وقت الموت حكما لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح هذا احتراز عن قول محمد بن مقاتل
الرازي رحمه الله فانه كان يقول هذا اذا لم يحكم باياسها فاما اذا انقطع عنها الدم زمانا
حتى يحكم باياسها وكانت ابنة تسعين سنة او نحو ذلك فرأت الدم بعد ذلك لم يكن حيضا وكان
محمد بن ابراهيم الميداني رحمه الله يقول ان رأت دما سائلا كما تراه في زمان حيضها فهو حيض
وان رأت بلة يسيرة لم يكن حيضا بل ذلك من نتن الرحم فكان فاسدا لا يتعلق به حكم الحيض
كذا في حيض المبسوط تحرزا عن الجمع بين البدل والمبدل **فان قلت** يشكل هذا بينا البدل
على المبدل فيمن صلى بوضوء ثم سبقه الحدث فلم يجد الماء فانه يتيمم ويبني وكذلك اذا عجز عن
الركوع والسجود فانه يومي ويبني **قلت** اما الاول فلا يرد علينا لان الصلوة بالتيمم
ليست بدلا عن الصلوة بالوضوء لكن البدلية في الطهارة والامر هناك كذلك فانه يحصل
احدى الطهارتين بالاخرى وكذلك الصلوة بالايماء ليست بدلا عن الصلوة بالركوع والسجود
لان بعض الشيء لا يكون بدلا عن كله واما العدة بالشهور فبدل عن العدة بالحيض واكمال
بالاصل غير ممكن لانها للتعرف عن براءة الرحم لا لاقتضاء حق النكاح **فان قلت**
على هذا ينبغي ان يكتفى بالحيضة الواحدة كما في استبراء الجارية لما ان براءة الرحم تتعرف بالحيضة
الواحدة وقد ذكر في الايضاح والتحفة وغيرهما ان عدة الموطوءة وهي التي وطئت بالنكاح
الفاسد او بشبهة الملك او كانت ام ولد فاعتقها مولاها او مات عنها ثلاث حيض او ثلاثة
اشهر او وضع الحمل **قلت** الحاقا للشبهة بالحقيقة فان احكام العقد الفاسد ابدا
توجد من حكم الصحيح كما في البيع الفاسد او شبهة الملك او كانت ام ولد فاعتقها مولاها او مات
عنها والاجارة الفاسدة فان البيع الصحيح كما يثبت الملك فكذلك البيع الفاسد يثبت الملك
غير ان ثبوت الملك يتوقف على وجود القبض لوهاء في العقد باعتبار فساده ولذلك يثبت
الاجر وهو اجر المثل والاجارة الفاسدة ولم يثبت المسمى لوهاء فيه بسبب الفساد واذا كان
هاهنا لم يثبت عدة الوفاة في النكاح الفاسد لوهاء فيه لان عدة الوفاة لزيادة اظهار التأسف
لفوت نعمة النكاح والنعمة في الصحيح لا في الفاسد فلذلك اختصت بالصحيح ولكن فيه
جهة النكاح فلذلك الحق النكاح الفاسد بالانكحة الصحيحة في اعتبار مدة العدة الحاقا للصحيح
بالفاسد فيما يحتمل وذكر في الذخيرة عدة الوفاة لا تجب الا في النكاح الصحيح حتى ان المنكوحة
نكاحا فاسدا اذا مات عنها زوجها تعتد بثلاث حيض وان المنكوحة بنكاح فاسد كالمنكوحة
بغير شهود فانه فاسد باتفاق بين علمائنا واما نكاح المحارم مع العلم بالحرمة فنكاح فاسد
عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وفي الذخيرة رجل تزوج منكوحة الغير ودخل بها تجب
العدة وان كان يعلم انها منكوحة الغير لا تجب العدة بالدخول حتى لا يحرم على الزوج وطؤها
وبه يفتى واما الموطوءة بشبهة وهي التي زفت الى غير زوجها فوطئها تجب عليها العدة وعلى
الواطئ المهر على ما يجيء في كتاب الحدود ان شاء الله تعالى وقال الشافعي رحمه الله حيضة
واحدة لمذهبه مروي عن ابن عمر رضي الله عنه ومذهبنا مروي عن عمر وعلي وابن مسعود
رضي الله عنهم وسوي ان اعتقها او مات عنها الا في قول عبد الله بن عمرو بن العاص رضي
الله عنه فانه كان يقول لا تلبسوا علينا سنة نبينا عليه الصلوة والسلام عدة ام الولد
اذا مات عنها سيدها اربعة اشهر وعشر هذا دليلنا فانه الزمها عدة الحرائر الا انا
نوجب الحيض لان هذه العدة لا تجب الا باعتبار الدخول وتوهم الاشتغال فيتقدر
بالحيض في الحرة والوفاة كالعدة من نكاح فاسد ووطء بشبهة احتج الشافعي رحمه الله علينا
انه ملك اليمين فيتقدر بحيضة واحدة كالاستبراء ودليل صحة اعتباره بالاستبراء انها لا تختلف

وتاثيره في فراغ الرحم لا غير وذلك يحصل بالقرء الواحد ولكنا نقول هذه عدة وجبت
على حرة فلا يكتفى بالحيضة والوفاة فيها بحيضة كعدة النكاح بل اولى فان عدة النكاح قد تجب
على الامة وهذه العدة لا تجب الا على الحرة وتاثيره ان الحرة كاملة الحال فالوظيفة التي لا تجب
الا على الحرة تجب بصفة الكمال لان المعتبر حال وجوب العدة لا ما كان قبله وبه يتبين الفرق
بينه وبين الاستبراء فالاستبراء لا يجب عليها ولكن على المولى ان يستبرئها قال عليه الصلوة والسلام
ولا الحبالى حتى يستبرئن بحيضة وهذا خطاب للمولى دون الامة فان قول القائل لا تضرب
فلانا خطاب للضارب دون المضروب يوضحه ان سبب وجوب الاستبراء حدوث ملك الحل
بسبب ملك اليمين الا انه لو اشتراها من صبي او امراة يجب وهاهنا سبب وجوب العدة زوال
الفراش والعدة تجب لزوال الفراش لا يكتفى فيها بحيضة واحدة كذا في المبسوط وفيه حكاية
وهي ان شمس الائمة السرخسي رحمه الله حين اخرج من الحبس كان امير البلد زوج امهات اولاده من
خدمه الاحرار فسال العلما الحاضرين عن ذلك فقالوا جميعا نعم ما فعلت فقال شمس الائمة
السرخسي رحمه الله اخطات لان تحت كل خادم امراة حرة فكان هذا تزوج الامة على الحرة فقال
الامير اعتقت هولاء وجددت العقد فسال العلما عن ذلك فقالوا نعم ما فعلت وقال شمس الائمة
السرخسي رحمه الله اخطات لان العدة تجب على امهات الاولاد بعد الاعتاق فكان هذا تزوج
المعتدة من الغير والعياذ بالله تعالى اشى جواب مسالة واحدة في موضعين على العلما لتظهر
فقه شمس الائمة رحمه الله على غيره فصار كالحادث بعد الموت وتفسير الحدوث بعد الموت
بان تضعه لستة اشهر فصاعدا من يوم الموت عند عامة المشايخ وقال بعضهم بان يأتي به لاكثر
من سنتين والاول اصح وتفسير قيام الحبل عند الموت هو ان تلده لاقل من ستة اشهر
كذا في الفوائد الظهيرية ولنا اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن
وهو مطلق حيث لم يتعرض ان يكون الحمل من الزوج او من غيره او يكون الحمل في عدة الطلاق
او عدة الوفاة وذكر الامام التمرتاشي رحمه الله بعد التمسك بقوله اجلهن ولان في
سائر الوجوه العدة والحرة والمملوكة فيه سوا وفيما نحن فيه اي فيما اذا مات الصغير
عن امراته وبها حبل ولا يلزم امراة الكبير الى اخره وجه ورود الشبهة هو انه فرق
في امراة الصغير بين الحمل القائم وقت موت الصغير وبين الحمل الحادث بعد موته حيث
حكم بانقضا العدة في القائم بوضع الحمل وفي الحادث بالاشهر وجعل في امراة الكبير في القائم
والحادث انقضا العدة بوضع الحمل فالحق الحادث بالقائم فاجاب عنه وقال لما ثبت النسب
في امراة الكبير من الميت وان كان الحمل حادثا بعد الموت جعل كانه كالقائم وقت موت
الكبير ولو كان قائما وقت الموت في الصغير والكبير كان انقضا العدة بوضع الحمل فكذلك
فيما كان قائما تقديرا في امراة الكبير وفي المبسوط وزعم بعض اصحابنا رحمهم الله ان في امراة الكبير
اذا حدث الحبل بعد الموت يكون انقضا العدة بالوضع فليس كذلك بل الجواب في الفصلين
واحد اي في القائم كان انقضا العدة بوضع الحمل وفي الحادث بالاشهر ومتى كان الحمل
حادثا بعد الموت كان من زنا فلا يتغير به حكم العدة فاما الفرق في ان امراة الكبير اذا جاءت
بالولد لاقل من ستة اشهر يقضى بعد هذه لانه يستند العلوق الى ما قبل الموت
حتى يحكم بثبوت النسب من الزوج فتبين به ان الحبل ليس بحادث بعد الموت وفي امراة الصغير
لا يستند العلوق الى ما قبل الموت وانما استند الى اقرب الاوقات لان النسب لا يثبت
منه فاذا لم يكن الحبل ظاهرا وانما ظهر بعد موته جعل هذا حبلا حادثا ولا يثبت نسب
الولد في الوجهين اي في وجهي مسالة الصغير وهما وجه القائم وقت الموت ووجه
الحادث بعد الموت وحاصله انه لم يثبت النسب من الصبي الميت في الوجهين لكن اذا كان
الحمل قائما وقت الموت كان انقضا العدة بوضع الحمل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
فانهما لا يشترطان لانقضا العدة بوضع الحمل ثبوت النسب وذكر الامام قاضي خان رحمه
الله ولذلك الحامل من الزنا اذا تزوجت بزوج اخر جاز النكاح في قول ابي حنيفة ومحمد

رحمهما

رحمهما الله فان مات عنها زوجها كان عدتها بوضع الحمل لما قلنا واذا وطئت المعتدة بشبهة
فعليها عدة اخرى وتداخلت العدتان وصورة التداخل هي ان العدتين اذا وجبتا من رجلين
فلا يخلو اما ان الوطي الثاني بعد ما رات المراة شيئا من الحيض او لم تر اصلا فان كانت لم
تر اصلا فالحيض الثلث بعد الوطي الثاني تنوب عن ست حيض فان كانت رات حيضة تجب
عليها بعد الوطي الثاني تنوب عن ستة حيض فان كانت رات حيضة تجب عليها بعد الوطي الثاني
ثلاث حيض ايضا والحيضتان تنوبان عن اربع حيض والثالثة عن الوطي الثاني خاصة
وذكر في الذخيرة واذا وجبت العدتان من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها
فوطئها الثاني وفرق بينهما او من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة
تداخلت واعتدت بما راته من الحيض والاشهر هذا اذا وطئها اجنبي بشبهة اما اذا وطئها
الزوج المطلق بشبهة تداخلت العدتان بالاجماع وذكر في المبسوط وان كانت العدتان
من واحد بان وطئ معتدته بعد البينونة بالشبهة فلا شك عندنا انهما ينقضيان بعدة
واحدة وهو احد قولي الشافعي رحمه الله وفي قوله الاخر يقول لا تجب العدة بالسبب
بالوطي الثاني اصلا وحجته في ذلك انهما حقان وجبا لمستحقين فلا يتداخلان كالمهرين ولان
العدة فرض كف لزمها في المدة فلا يجتمع الكفان في مدة واحدة كصومين في مدة واحدة
وهذا هو الحرف الذي يدور عليه الكلام فان المعتبر عنده معنى العبادة في العدة
لانها كف عن الازواج والخروج فيكون عبادة كالكف عن اقتضاء الشهوات بالصوم وحجتنا
في ذلك ان العدة مجرد اجل والاجال تنقضي بمدة واحدة في حق الواحد والجماعة كاجال
الديون وبيانه ان الله تعالى سمى العدة اجلا فقال الله تعالى واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن وسماه تربصا والتربص هو الانتظار والانتظار يكون بسبب الاجل
كالانتظار في المطالبة بالدين الى انقضاء العدة من حيث المقصود في الاجل فان مقصود
الكل واحد من صاحبي العدة ثم يتلاشى حيض وهو العلم بفراغ رحمها من مائه ثم معنى
العبادة في العدة تبع لا مقصود وانما ركن العبادة حرمة الخروج والتزوج الا ترى ان
الله تعالى ذكر ركن العبادة بعبارة النهي فلا يخرجن وقال ولا تعزموا عقدة النكاح
وموجب النهي التحريم والحرمتان تجتمع فان الصيد حرام على المحرم في الحرم بحرمة الحرم
وحرمة الاحرام والخمر حرام على الصائم لصومه ولكونها خمرا وليمينه اذا حلف لا يشربها
بخلاف ركن الصوم فانه مذكور بعبارة الامر قال الله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل
فعرفنا ان الركن فيه الفعل ثم عدتها تنقضي وان لم تعلم وتنقضي وان لم تكف نفسها
عن الخروج ولا يتحقق اداء العبادة بدون ركنها ولان بوطي الثاني قد لزمتها العدة والتزوج
في العدة لا يتاخر بعد الوجوب وهذا لانه لو امتنع شروعها فيه انما يمتنع للعدة كالوطي
والعدة اثر الزوج واصل النكاح لا يمنع شروعها في العدة اذا تقرر سببها كالمنكوحة
اذا وطئت بشبهة فاثرها اولى لا يمنع وذكر في الايضاح والكلام بيننا وبين
الشافعي رحمه الله راجع الى معرفة ركن العدة فالركن عنده فعل التربص قال الله تعالى
والمطلقات يتربصن بانفسهن معناه ليتربصن بانفسهن وليكففن وانما سماه اجلا لان الفعل
الواجب به يصير معلوما واذا ثبت ان الفعل هو الواجب فالفعلان لا يتاديان معا ونحن نقول
الركن هو حرمة العلم لان الله تعالى سماه اجلا والاجل حقيقة مدة مضروبة لانقضاء
شيء به كالاجال في باب الديون ولنا ان المقصود التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل
بالواحدة **فان قلت** لو كان المقصود هو تعرف فراغ الرحم لما اوجبنا ثلاثة
اقرا ولان التداخل في العدتين لو كان جائزا فكان الاولى ان تتداخل الاقرا في انفسها
فحينئذ ينبغي ان يكتفى بقرء واحد لما ان المقصود وهو علم فراغ الرحم يحصل به **قلت**
لا يلزم من التداخل في العدتين تداخل اجزاء عدة واحدة بعضها في بعض الا ترى ان الشهور
في اجل واحد لا تتداخل وفي اجال مختلفة تتداخل حتى ان رب الدين لو اجل ديونه على المديون

ثلاثة اشهر مثلا من وقت واحد بمعنى ثلثة اشهر كل الاجال مرة واحدة وكذلك الجلدات في الحد
الواحد لا تتداخل وتتداخل الجلدات ولنا قوله لو كان المقصود تعرف براءة الرحم لاكتفى بالواحد
قلنا ان الحيضة الواحدة لتعرف فراغ الرحم والثانية لحرمة النكاح فرقاسمه وتبين
الاستبراء والثالثة لفضيلة الحرية فاذا قلنا بالتداخل في اقراء عدة واحدة يفوت هذا
المقصود اليه هذا اشار في المبسوط الا ترى انها تنقضي بدون علمها ومع تركها الكف مما
فعل الكف والتربص ليسا بمقصودين الا ترى انها تجب على من ليس باهل لوجوب الفعل في
الصبية والمجنونة بل المقصود منها ترك الفعل الى اجل وانعدام الفعل الى اجل وهذا مما
يتحقق بدون العلم كذا هذا الذي في مبسوط فخر الاسلام رحمه الله تعالى تتمة المواضعة فيما
ان يتواضعا على الطلاق وانقضاء العدة ليصح اقرار المريض لها بالدين وصية لها بشيء او
يتواضعا على انقضاء العدة بان يتزوج اختها او اربع سواها وذكر في الذخيرة قال محمد رحمه الله
في الاصل تجب العدة من وقت الطلاق واختار مشايخ بلخ رحمهم الله على انه تجب العدة
من وقت الاقرار عقوبة عليه حيث كتمانه الطلاق ولكن لا تجب لها نفقة العدة ولا مؤنة
السكنى لان ذلك حقها وقد اقرت هي بسقوطه وينبغي على قول هؤلاء ان لا يحل له التزوج باختها
واربع سواها ما لم تنقض العدة من وقت الاقرار وحكي عن الشيخ الامام ابي الحسن علي السعدي
رحمه الله كان يقول ما ذكر محمد رحمه الله في الاصل ان العدة تعتبر من وقت الطلاق محمول
على ما اذا كانا متفرقين من الوقت الذي اسند الطلاق اليه اما اذا كانا مجتمعين فالكذب
في كلامهما ظاهر فلا يصدق فان في الاسناد قال محمد رحمه الله وعلى هذا لو فارق الرجل امرأته
زمانا ثم قال كنت طلقتك منذ كذا والمرأة لا تعلم بذلك تصدق وتعتبر عدتها من ذلك
الوطء او عدم الوطء على ترك وطئها بان اخبر اني تركت وطئها والاخبار امر ظاهر فيدار
الحكم عليه انما اخر الوطئات فلا يعلم احتمال وجود غيره اي غير الوطء وحده وذكر في الخلاصة
والمتاركة في النكاح الفاسد بعد الدخول لا يكون الا بالقول بقوله تركتك وما
يقوم مقام هذا القول لان يقول تركتها وخليت سبيلها اما عدم المجيء لان استدامة الصحبة
معها لا يكون والعتبة ليست بمتاركة لانه لو عاد اليها يعود واما لو انكر نكاحها فهو ليس
بمتاركة والنكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول حتى لو تزوج امرأة نكاحا فاسدا بان مس ابنتها
بشهوة يتزوجها له ان يتزوج الام وقال زفر رحمه الله ذكره في الذخيرة ومستانس الحاجة
الى معرفة الحكم في حق غيره اي غير الواطئ وهو الزوج الثاني فيحلف كالمودع بان قال المودع
هلكت الوديعة او قال رددت وانكر المودع ما قاله كان القول قول المودع مع اليمين لانه
امين فالقول قول الامين مع اليمين فكذلك هاهنا واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا
ثم تزوجها الى اخره هذه من المسائل المعروفة التي ذكرها في التتمة والذخيرة وغيرهما وهي كلها
مبنية على اصل واحد وهو ان الدخول في النكاح الاول هل يكون دخولا في النكاح الثاني ام لا
فعند محمد رحمه الله لا يكون وعندهما يكون وصورة المسالة الاولى اذا زوجت المرأة غير
كفو ودخل بها فرفع الولي الى القاضي حتى فرق بينهما فالزمه المهر والزمها العدة ثم
تزوجها هذا الرجل في العدة بغير الولي وفرق القاضي بينهما قبل ان يدخل بها كان عليه المهر
الثاني كاملا وعليها عدة مستقبلة في قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف استحسانا
وقال محمد رحمه الله لها في العقد الثاني نصف المهر وعليها بقية العدة وقال زفر
رحمه الله لها نصف المهر في العقد الثاني ولا شيء من العدة والثانية هذه المذكورة في
الكتاب واحتج محمد رحمه الله بظاهر قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن
من عدة تعتدونها وفي النكاح الثاني الطلاق حصل قبل المسيس لان العقد الثاني غير
مبني على الاول والدخول في النكاح الاول لم يجعل كالدخول في النكاح الثاني الا انه
يوجب بقية العدة الاولى احتياطا لان تلك العدة كانت واجبة بالطلاق قبل الدخول
صار الدخول الثاني كالمعدوم **قوله رحمه الله** واكمال العدة الاولى جواب سؤال يرد على قوله

لان

لان هذا الطلاق قبل المسيس بان يقال انما كان هذا الطلاق قبل المسيس لما وجبت العدة
في النكاح الثاني اصلا لا الاكمال ولا الاستيناف كما هو قول زفر رحمه الله فاجاب عنه
وقال نعم كذلك الا انه لما طلقها ثانيا صار كان الزوج الثاني لم يوجد فيجب عليها اكمال
العدة الاولى كما لو لم يتزوجها ثانيا اصلا فظهر حكم الطلاق وكان هو بعد الدخول
فيجب عدته كما لو اشترى ام ولده اي منكوحته التي ولدت منه ثم اعتقها فيجب عليها ثلاث
حيض حيضتان من النكاح تجتنب فيهما ما تجتنب المنكوحة من الخروج والبروز والتزين وحيضة
من العتق لا تجتنب فيها لانه لما اشتراها فسد النكاح ووجبت العدة الا ترى انه لا يجوز
ان يزوجها واما لم يظهر حكم العدة في حقه ايضا فوجبت حيضتان لفساد النكاح وهما
معتبران من الاعتاق ايضا ويلزمها الاحداد واما الثالثة فانها تجب من العتق خاصة
فلا يلزمها الاحداد ذكر كذا في الايضاح وبقي اثره اي وقد بقي اثره والواو للحال والحال
ان اثر الوطء الاول باق وهو العدة فاذا جدد النكاح والحال انها مقبوضة بالدخول في النكاح
الاول ذلك القبض الذي كان قبضها بالدخول ناب القبض المستحق في النكاح الثاني اي مناب
الدخول المستحق في النكاح الثاني فاذا طلقها صار كانه طلقها بعد الدخول في النكاح الثاني
فيجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة بمجرد النكاح والطلاق الثاني **فان قلت**
لو كان مجرد النكاح الثاني بمنزلة النكاح والدخول لما وقعت البينونة بصريح الطلاق بعد
النكاح الثاني كما لا تقع البينونة فيما اذا وجد الوطء حقيقة بعد النكاح **قلت**
هذا اعتبار فاسد وانا ما جعلنا النكاح الثاني بمقام النكاح والدخول من كل وجه بل اقمناه
مقام الدخول في حق تكميل المهر ووجوب استيناف العدة لا غير ولم يلزم اقامة النكاح الثاني
مقام الدخول في هذين الحكمين اقامته مقامه في جميع الاحكام الا ترى ان الخلوة قائمة
مقام الدخول في حق غيرهما حتى ان صريح الطلاق بعد الدخول بينهما مع ان الخلوة قائمة مقام
الدخول في حق ذينك الحكمين اقامته مقامه في حق ان صريح الطلاق يعقب الرجعة وكذلك
ان كان النكاح الاول فاسدا او كان دخل بها بشبهة ثم تزوجها نكاحا صحيحا في العدة وان
كان النكاح الاول صحيحا والثاني فاسد ففرق بينهما قبل الدخول لا يجب المهر بالاتفاق
لان صيرورته قابضا باعتبار تمكنه من القبض شرعا وذلك بالعقد الفاسد لا يكون الا
ترى ان الخلوة في النكاح الفاسد لا توجب المهر والعدة فههنا كذلك هاهنا العدة
الاولى لم تسقط بمجرد العقد الفاسد فبقيت معتدة كما كانت ولا مهر لها عليه اذا فرق
بينهما قبل الدخول كذا في المبسوط في باب الاكفاء من النكاح لانا لا نقول قد سقطت بالتزوج
فلا تعود لان الساقط لا يعود وجوابه ما قلنا اشارة الى قوله واكمال العدة الاولى
والى قوله ولما انها مقبوضة في يده الى اخره بل الشرط وكذا اذا خرجت الحربية الينا
مسلمة والاسلام ليس بشرط في عدم وجوب العدة عليها بل الشرط هو الخروج على سبيل المراغمة
اي المعارضة وعلى نية ان لا تعود الى دار الحرب ابدا يقال فلان راغم قومه اذا نابذهم
وخرج عنهم والدليل على ما قلنا ما ذكره الامام التمرتاشي رحمه الله فقال خروج احد الزوجين
الينا مسلما او ذميا او مستامنا ثم اسلم او صار ذميا لا الى حربيته يفقد الى
الزوجية ثم ان كانت المرأة هي الخارجة فلا عدة عليها وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
عليها العدة ولا نفقة لها وان كان الخارج هو الرجل فله ان يتزوج اربعا سواها ومنهن
اختها لو وقعت الفرقة بسبب اخر وهو الطلاق بخلاف ما اذا هاجر وتركها اي جاء الزوج
الى دار الاسلام وترك امرأته في دار الحرب لا تجب العدة عليها بالاتفاق لعدم تبليغ خطاب
الشرع اليها لانها في دار الحرب ولا جناح عليكم ان تنكحوهن الاية فالله تعالى اباح نكاح المهاجرة
مطلقا فتقييده بما بعد انقضاء العدة يكون زيادة على النص الا ان تكون حاملا والعزو بين
الحامل والحائل ظاهر لان الحمل مانع للنكاح من احتمال الحكم الا ترى ان ام الولد يزوجها مولاها
اذا كانت حائلا ولا يزوجها اذا كانت حاملا كذا في الفوائد الظهيرية والاول اصح وهو ان لا يجوز

[illegible]

نكاح المهاجرة اذا كانت حاملا من اهل الحرب بخلاف الحبلى من الزنا لان الحمل من الزنا لا نسب له
وهنا النسب ثابت من الحربي وباعتبار ثبوت النسب الحمل مشغول فلهذا لا يصح النكاح ما لم
يفرغ المحل عن حق الغير كذا في المبسوط ثم يذكر في هذا الباب وجوب العدة على غيره والكتابية
ذكر في الذخيرة اذا طلق الرجل امرأته وهي صغيرة لم تحض وقد دخل بها فعليها ان تعتد بثلاثة
اشهر وحكي عن الشيخ ابي بكر محمد بن الفضل رحمه الله اذا كانت الصغيرة مراهقة وقد دخل بها
الزوج فعدتها لا تنقضي بالاشهر بل يوقف حالها الى ان تظهر انها حبلت بذلك الوطي ام لا فان
ظهر كان عدتها بوضع الحمل وان لم تظهر فبثلاثة اشهر ولو حاضت في الاشهر الثلاثة تستانف
العدة بالحيض ثم اختلف مشايخنا رحمهم الله في اطلاق ايجاب العدة على الصغيرة اكثر مشايخنا
رحمهم الله لا يطلقون لفظ الوجوب لانها غير مخاطبة لكن ينبغي ان يقال عدتها بالاشهر وكذلك
تجب العدة على الكتابية اذا كانت تحت مسلم فيجب عليها ما يجب على المسلمة الحرة كالحرة والامة
كالامة وان كانت تحت ذمي فلا عدة عليها في موت ولا افتراق في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليها العدة لان في العدة حق الزوج وان كان فيها حق الشرع
والكتابية مخاطبة بحقوق العباد ولابي حنيفة رحمه الله ان العدة لو وجبت على الكتابية اما
ان تجب لحق الشرع ولا وجه اليه لانهم لا يخاطبون بحقوق الشرع واما ان تجب لحق الزوج ولا وجه
ايضا لانه لا يعتقد ذلك بخلاف ما اذا كان الزوج مسلما لان هناك العدة تجب حقا للشرع لانه
يعتقد ذلك والله تعالى اعلم

فصل

لما ذكر نفس وجوب العدة وكمية الوجوب
وعلى من يجب ذكر في هذا الفصل ما يجب على المعتدات ان تفعله وما لا يجب يقال بت طلاق
المرأة وابته والمبتوتة تقع على ثلث وهي المختلعة والمطلقة ثلاثا والمطلقة تطليقة بائنة
وذكر في المغرب حداد المرأة ترك زينتها وخضابها لفقد وفاة زوجها لانها منعت عن ذلك
او منعت نفسها عنه واصل الحد المنع وقد احدت احدادا فهي محد وحدت تحد حدادا من حد
نصر وضرب والحداد ايضا ثياب المأتم السود قوله عليه الصلوة والسلام لا يحل لامرأة تؤمن
بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها فانها تحد اربعة اشهر وعشرا كذا
ذكر الحديث في شرح الاثار ومبسوط شيخ الاسلام رحمه الله تعالى هذا التمسك به ظاهر لانه اخبر
عن احدادها والخبر الذي من الامر في اقتضاء الوجوب انما عرف فكان الاحداد عليها واجبا واما
وجه التمسك بما ذكر في الكتاب من حيث لم يقل فانها تحد فيحتاج الى التاويل فقد ذكر السؤال
والجواب في الفوائد الظهيرية فقال فان قيل ما وجه التمسك بهذا النص في ايجاب الحداد ومقتضى
هذا النص احلال الاحداد للمتوفى عنها زوجها لان هذا الاستثناء من التحريم والاستثناء من التحريم
احلال ولا كلام في الاحلال وانما الكلام في الايجاب قلنا قوله عليه الصلوة والسلام لا يحل ترك
الزينة والتطيب وتحريم الترك ايجابه فيكون هذا استثناء من الايجاب فيكون ايجابا لان الاصل
ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه ثم قال وما هو اعلامه بالفوائد سوى اني سمعت هذا
عن الشيخ الامام بدر الدين الورسكي رحمه الله وعلى هذا يمكن ان يقال قوله عليه الصلوة والسلام
لا تحل هي الاحلال والاحداد ونفي احلال الاحداد نفي الاحداد نفسه فحينئذ كان في المستثنى اثبات
الاحداد لا محالة فكان تقدير الحديث لا تحد المرأة على ميت فوق ثلثة ايام الا المتوفى عنها
زوجها فانها تحد اربعة اشهر وعشرا وكان هذا حينئذ اخبارا باحداد المتوفى عنها
زوجها فكان واجبا لما ذكرنا فان قيل كيف يجب الاحداد والاحداد هو التاسف
والتلهف على فوت النعم وقد قال الله تعالى لكيلا تاسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما اتاكم فكان
الحديث حينئذ معارضا لكتاب الله تعالى فلا يقبل قلنا المراد بما اتاكم في الاية فرح خاص
والاسى خاص وهو الفرح مع الصياح والاسى مع الصياح هكذا روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله
عنه ولنا ما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام نهى المعتدة عن ان تختضب بالحناء رويته
ام سلمة رضي الله عنها وهذا عام في كل عدة ولانها معتدة من نكاح صحيح فكانت كالمتوفى
عنها زوجها وتبين ان الحداد اظهار التاسف على فوت نعمة النكاح وذلك موجود في المبتوتة

لوجوده

باب ثبوت النسب

لما ذكر انواع المعتدات من ذوات الحيض والاشهر والاحمال ذكر في هذا الباب ما يلزم من اعتداد ذوات الاحمال وهو ثبوت النسب فولدت ولد الستة اشهر اي من غير زيادة ولا نقصان لانه اذا زاد عليها او نقص لا يثبت النسب من يوم تزوجها والمراد من اليوم الحين والوقت اي حين تزوجها فقد جاءت به لاقل منها اي من ستة اشهر من وقت الطلاق فلان الطلاق مشروط والمشروط يعقب الشرط وان لطف فيكون العلوق ثابتا قبل الطلاق وستة اشهر من وقت التزوج وفي الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله **فان قيل** اذا جاءت بالولد لستة اشهر من وقت التزوج ينبغي ان لا يثبت النسب لانه اذا تزوج يقع الطلاق فهذا نكاح لا يتصور فيه الوطي والاعلاق وبدون ذلك لا يثبت النسب الا ترى ان امراة الصبي لو جاءت بولد لا يثبت النسب **قلنا** العلماء مختلفون في ذلك وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الاول وفي الاستحسان وهو قول محمد الاخر يثبت النسب لان النسب يحتال فيه وامكن اثباته من هذا الزوج بان يجعل كانه تزوجها وهو على بطنها يجامعها والناس يسمعون كلامهما فيكون العلوق حاصلا قبل تمام النكاح مقارنا للطلاق لان الطلاق لا يقع الا بعد تمام الشرط وزوال الفراش حكم الطلاق فيكون العلوق حاصلا قبل زوال الفراش ضرورة فيثبت النسب وهذا وان كان نادرا الا ان النسب يحتاط فيه فيجب بناؤه على هذا النادر وحاصله ايضا اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت التزوج لا يثبت النسب لان علوق هذا الولد كان سابقا على النكاح فقبل ثبوت الفراش فلا يكون منه وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر لا يثبت النسب ايضا لانه حين طلقها حتما انه لا عدة عليها لانها مطلقة قبل الدخول والخلوة ولم نتيقن ببطلان هذا الحكم لاحتمال انه علوق من زوج اخر بعد الطلاق بخلاف ما اذا جاءت به لستة اشهر من وقت التزوج فقد جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق فتيقنا بقيام الولد في البطن وقت الطلاق فتعذر ذلك اما ان تكون منه او من غيره فجعلنا العلوق منه احتياطا لامر النسب اذ لو جعلناه من علوق قبل النكاح من زوج اخر وذلك الزوج ليس بمعلوم كان فيه اضاعة الولد وابطال النكاح الجائز والطلاق الرائع من حيث الظاهر واحالة الولد الى ابعد الاوقات وذلك لا يجوز فجعلناه منه وذكر شيخ الاسلام رحمه الله ان هذه المسالة من الخواص اي من خواص مسائل الجامع الصغير فقال المراد من قوله يوم تزوجها حين تزوجها وعليه المهر وفي القياس وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله ونصف مهر واما النصف فالطلاق قبل الدخول واما المهر فبالدخول وذكر الامام المحبوبي رحمه الله عن نصير رحمه الله تزوج امراة في حال مباطنتها فعليه مهران مهر بالزنى لانه يسقط الحد حين تزوجها قبل تمامه ومهر بالنكاح لان هذا اكثر من الخلوة وفي المنتقى لا يكون به محصنا وفي شرح ابي الليث رحمه الله ان تزوجت فلانة فهي طالق ثلاثا فتزوجها ودخل بها ينبغي ان لا يجب عليهما الحد ويجب المهر فالواجب عليهما قال وقد كنت افتيت بالوجوب على الحالف وهو الظاهر من مذهب اصحابنا من مال اليه لم يكن مخطئا وفي جمع النسفي رحمه الله لو جاءت بولد فانه يرث وهو منصوص عن اصحابنا وان حرمت عليه بالثلاث فلم يبق نكاح ولا عدة ولكن لما كان فضلا مجتهدا فيه لم ينقطع النسب ويحتمل هذه فلا يصير مراجعا بالشك

فان قيل ينبغي ان يصير مراجعا لعدة لان الوطي هنا حلال فحمل العلوق الى اقرب الاوقات وهي حالة العدة فيثبت به المراجعة **قلنا** في ذلك حمل امره على حلاف السنة لانه يصير مراجعا لها بدون الاشهاد بالفعل فاحيل العلوق الى ما قبل الطلاق صيانة لحاله كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله **فان قيل** اين ذهب قولكم ان العلوق حادث والاصل في الحوادث ان يحال بحدوثها على اقرب الاوقات وقد دفعتم هاهنا في الذي انتم **قلنا** الجواب ما اسلفناه ان الحوادث انما تحال الى اقرب الاوقات اذا لم

باب

يتضمن ابطال حكم ثابت وترك العمل بالمقتضي وهنا يتضمن ترك العمل بالمقتضي لان الطلاق
الرجعي يقتضي البينونة عند انقضاء العدة وهذا المقتضي يترك على تقدير الرجعة وهذا
كله اذا لم تقر بانقضاء العدة اما اذا اقرت بانقضاء العدة بعد الطلاق البائن او الرجعي
في مدة تصلح لثلاثة اقراء واقل المدة التي تصلح لذلك عند ابي حنيفة رحمه الله ستون يوما
وعندهما تسعة وثلاثون يوما فان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت
النسب لتيقننا ببطلان الاقرار وكذلك المتوفى عنها زوجها اذا اقرت بانقضاء العدة
بعد انقضاء اربعة اشهر وعشر فهو على هذا التفصيل فاذا لم تقر يثبت نسبها الى سنتين
لان عدة الوفاة محتملة الانقضاء بانقضاء اربعة اشهر وعشر وبوضع الحمل وقد ذكرنا ان
اية الحمل قاضية على اية الاشهر كذا في الفوائد الظهيرية والظاهر انه متى لا انتفا الزنا
منها فيصير بالوطي مراجعا **فان قلت** هاهنا وجه اخر من غير ان يلزم الزنا بينهما
وهو ان يحمل امرها على انها تزوجت بعد انقضاء عدتها زوجا اخر او لو قلت ان الكلام فيما
اذا لم يتزوج المراة **قلت** كان الكلام هناك كذلك الكلام في انه لم يطاها في العدة
اذ لو وطيها ثبتت الرجعة من غير تقدير هذا التكلف فلما كان لذلك كان حمل امرها على
التزوج بزوج اخر لما فيه من رعاية الاصل الذي ذكرنا انفا وهو ان لا يثبت الرجعة
بالشك **قلت** نعم كذلك الا ان الحكم ببقاء نكاح الاول بعد الاحتمال اسهل من الحكم بانشاء
نكاح اخر يحقق القول به الى هذا اشار فخر الاسلام رحمه الله في مبسوطه وان جاءت به
لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت فلهذا يعلم ان تمام السنتين ملحق باكثر السنتين
في حق عدم ثبوت النسب ولكن هذه الرواية على هذا التقدير كانت مخالفة لرواية الايضاح
وشرح الطحاوي وشرح الاقطع والرواية التي تجي بعد هذا في الكتاب ايضا وهي قوله واكثر
مدة الحمل سنتان فان فيها الحقت السنتان باقل السنتين حتى اثبتوا النسب اذا جاءت به
لتمام السنتين ولفظ الحديث يويد صحة جواب تلك الروايات على ما يجي بعد هذا حيث
اشترط فيه لعدم ثبوت النسب اكثر من السنتين **قوله رحمه الله** الا ان يدعيه اي عند دعوة
يثبت النسب منه وان كانت جاءت به لاكثر من سنتين ثم هل يحتاج فيها الى تصديق المراة
ام لا ففيه روايتان في رواية لا يحتاج الى تصديقها وفي رواية يحتاج كذا في شرح الطحاوي
وان كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة اشهر اي من وقت الطلاق
وهي لم تقر بانقضاء العدة حتى ولدت لستة اشهر لم يثبت نسبه من الزوج عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يثبت النسب الى سنتين واما اذا
اقرت بانقضاء العدة ثلاثة اشهر ثم جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار
ثبت النسب لانها اقرت بانقضاء العدة وفي بطنها ولد ثابت النسب فبطل اقرارها
وصار كانها لم تقر بانقضاء العدة فيثبت النسب ولهما ان لانقضاء عدتها جهة متعينة
وهي الاشهر فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء **فان قلت** يشكل على هذا الكبيرة المتوفى
عنها زوجها فان لانقضاء عدتها جهة متعينة وهي مضي اربعة اشهر وعشر ما لم يكن
الحمل فيها ظاهرا ثم هناك يثبت النسب الى سنتين عند علمائنا الثلاثة اتفاقا ولا
يحكم بالانقضاء بالاشهر هناك لاحتمال الانقضاء بالوضع فكذلك هاهنا يجب ان يثبت
النسب الى سنتين ولا يعتبر لتعيين الجهة بالاشهر لانها اذا كانت مراهقة فعلة
والكلام فيه يحتمل الاعلاق والاحبال كل ساعة او لا يعتبر تعيين الجهة بالاشهر في
المتوفى عنها زوجها كما في الصغيرة وهو قول زفر رحمه الله فما الفرق بينهما **قلت**
لا يشكل بل الفرق بينهما ثابت وهو ما ذكره في الكتاب بعد هذا وهو قوله الا انا نقول
لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل الى اخره فالحاصل ان في كل منهما امضينا الحكم
على الاصل ولكن الاصل في الموضعين قد اختلف الحكم الذي بني عليه ايضا وذلك ان الاصل
في الكبيرة الاحبال فلذلك لم يعتبر في حقها تعيين جهة العدة بالاشهر وذكر في المبسوط

في حق الكبيرة ولا يقال الاصل عدم الحبل لانا نقول ذلك في حق غير المنكوحة فاما النكاح
فيعقد للاحبال وان جاءت به لستة اشهر اي من وقت الاقرار فاذا ولدت المعتدة ولدا
لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة رحمه الله ذكر هذه المسالة في المبسوط بقيدين وهما ان
يكون الطلاق باينا وان ينكر الزوج فقال ولو ان رجلا طلق امراته ثلاثا او تطليقة باينة
ثم جاءت بولد بعد الطلاق لسنتين او اقل وشهدت امراة على الولادة والزوج ينكر الولادة
والحبل لم يلزمه النسب في قول ابي حنيفة رحمه الله ما لم يشهد به رجلان او رجل وامراتان
ولكن جعل الامام قاضيخان في الجامع الصغير حكم الطلاق الرجعي كحكم البائن في هذه المسالة
فقال هذه ثلاث مسائل احداها ان امراة اتت بولد بعد وفاة الزوج ما بينها وبين سنتين
فجحدت الورثة الولادة لا يثبت النسب والولادة الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين في قول
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يثبت بشهادة القابلة والثانية المطلقة طلاقا رجعيا
اذا لم تقر بانقضاء العدة حتى جاءت بولد لاقل من سنتين او اكثر وانكر الزوج الولادة والثالثة
المبتوتة اذا جاءت بالولد لاقل من سنتين وانكر الزوج الولادة لا يقضى بشهادة القابلة

عند ابي حنيفة رحمه الله في هذه [?] المسالة بل اذا كان الزوج اقر بحبلها او كان الحبل ظاهرا [?] وعندهما يقضى بشهادة القابلة صح

اذا كانت حرة عدلة واما المنكوحة اذا جاءت بولد لستة اشهر من وقت النكاح او اكثر
فقال الزوج لم تلديه لا يلزمه من جهة حد ولا لعان لانه انكر الولادة وانكار الولادة لا يكون
قذفا فان شهدت القابلة على الولادة يثبت النسب من الزوج عندنا وقال الشافعي رحمه
الله لا يثبت الولادة الا بشهادة اربع نسوة عدول وقال مالك وابن ابي ليلى رحمهما الله
تقبل شهادة امراتين وقال زفر رحمه الله لا يثبت بشهادة النسا اصلا وكذلك كل ما
لا يطلع عليه الرجال فهو على هذا الخلاف ثم اذا قبلت شهادة القابلة عندنا على ولادة
المنكوحة فان نفاه الزوج لاعن القاضي بينهما لانه نفى ولد المنكوحة اجمع اصحابنا رحمهم
الله على انه يقضى بالنسب بشهادة القابلة حال قيام النكاح واختلفوا بعد الموت والطلاق
قال ابو حنيفة رحمه الله لا يثبت وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت لان الفراش قايم
مقام العدة وتفسير الفراش صيرورتها متعينة لماء الزوج حتى ان كل ولد يحدث منها
يثبت النسب وانما لا يثبت نسب ولد المعتدة اذا جاءت به لاكثر من سنتين لان الفراش وان
كان قايما في العدة الا انه انعدم حكما لانه لا يمكن تقدير الوطي لما فيه من النسبة الى ارتكاب
الحرام ومع عدم الماء لا يثبت النسب الا ترى ان امراة الصبي اذا جاءت بولد لا يثبت النسب
منه لعدم الماء وذكر في كتاب الدعوى انه اذا جاءت به لاكثر من سنتين فادعاه يثبت النسب
لانا انما لا نجعله وطيا صيانة له عن الحرام واذا اقر على نفسه بالحرام والفراش المثبت
للنسب قايم فيثبت كذا وجدت بخط الشيخ رحمه الله محالا الى القاضي فتعين شهادتها
اي فيثبت بشهادة القابلة تعين الولد فكان قول القابلة كافيا في تعيين الولد حال قيام
الفراش عندنا وان لم يكن كافيا في الزام النسب والنسب ثابت بالفراش كما في حال قيام
النكاح او اقرار الزوج او بالحبل الظاهر ولابي حنيفة رحمه الله انها لما اقرت بالولادة فقد
اقرت بزوال سبب النسب وهو الفراش ثم لو ثبت بعد ذلك انما يثبت بالقضاء والقضاء
لا يكون الا بحجة كاملة ولا يلزم علينا ما قلنا حال قيام النكاح وامثاله لانا هناك نثبت
النسب قبل الولادة بسبب قايم وهو الفراش انما الحاجة الى تعيين الولد لان الزوج ينكر
ولادة هذا الولد وشهادة القابلة حجة في تعيين الولد بخلاف ما نحن فيه فان الحاجة
الى اثبات نسب ولد الاجنبية من اجنبي وشهادة المراة الواحدة لا يكون حجة في ذلك
وهذه الشهادة في المعنى شهادة على النسب لانها تشهد بسبق الفراش الى ولادتها هذا الولد
وشهادة المراة الواحدة لا يكون حجة في السبب المثبت للنسب وهو الفراش فالحاصل
ان شهادة القابلة على الولادة حجة تامة اذا كان هناك حبل ظاهر او فراش قايم او اقرار
من الزوج بالحبل لما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام اجاز شهادة القابلة على الولادة
ولان النظر الى العورة لا يحل ولكن نظر المراة الى المراة اخف من نظر الرجل اليها ولهذا سقط

اعتبار الذكورة في هذه الشهادة فكذلك نظر الواحد اخف من نظر المثنى فسقط بهذا
اعتبار العدد ثم الاصل ان شهادة النساء انما تكون حجة اذا تايدت بمؤيد كما في المعاملات
اذا تايدت شهادتهن بشهادة رجل تكون حجة والمؤيد فيما لا يطلع عليه الرجال الفراش
القائم او الحبل الظاهر او اقرار الزوج بالحبل فاذا تجردت شهادتهن عن ذلك لم تكن حجة
ولا يقال كيف تقبل شهادة الرجال هاهنا ولا يحل النظر لهم الى العورة لانا نقول
انهم لا يقولون تعمدنا النظر فانما وقع اتفاقا او دخلت المراة بين يدي الشهود بيتا
بعدما علموا ان ليس فيه غيرها ثم خرجت مع الولد فيعلمون انها ولدته ثم عند الحاجة الى تحمل
الشهادة يباح النظر للرجال كما في الشهادة على الزنا والحاجة تتحقق اذا لم يكن هناك
مؤيد كذا في الجامع الصغير لشمس الائمة وقاضي خان رحمهما الله فان كانت معتدة عن وفاة
فصدقها الورثة في الولادة الى اخره اي ثبت نسب الولد بعد تمام سنتين ومعنى التصديق هو ان
يصدقها جميع الورثة فسائرهم باقرارهم او اقر به جماعة يقطع الحكم بشهادتهم بان صدقها
رجلان منهم او رجل وامراتان منهم فوجب الحكم باثبات نسبه حتى يشارك المصدقين والمنكرين
كذا ذكره فخر الاسلام والمرغيناني رحمهما الله وقال الامام الاسبيجابي رحمه الله هذا جواب
الاستحسان والقياس ان لا يثبت النسب لانه اقرار على الميت وذكر شمس الائمة رحمه الله في تعليل
المسالة ان الورثة قائمون مقام الزوج ولو قال الزوج انها ولدته كان يثبت النسب منه
فكذلك اذا صدقها الورثة بعد موته وهذا لان ثبوت النسب منه باعتبار الفراش وذلك
باق ببقاء العدة بعد موته والحاجة الى الشهادة لتظهر ولادتها وتعين الولد الذي
جاءت به وبتصديق الورثة تحصل هذا المقصود فيثبت النسب وهذا هو الجواب عن اشكال
الذي يقال فيه انه في التصديق يقر على نفسه والورثة يقرون على الميت بالنسب فلا يقبل
لانا نقول ان ثبوت النسب ليس باعتبار تصديقه ولا تصديق الورثة بل باعتبار الفراش
اذا كانوا من اهل الشهادة بان كانوا ذكورا واناثا وهم عدول وما تثبت بناء على ما هي فيه
الشرائط كالعقد مع المولى والجزية مع السلطان في حق الاقامة ووقف المنقول بناء على
وقف العقار واللعان انما يجب بالقذف لا بناء على شهادة القابلة وهذا جواب اشكال
وهو ان يقال ان ثبوت اللعان بناء على شهادة القابلة واللعان قائم مقام الحد فينبغي
ان لا يجب بشهادة امراة واحدة فاجاب عنه بقوله وليس من ضرورة اللعان نفي الولد
فان اللعان يثبت بدون نفي الولد بان يقذفها بالزنا ولكن وجب اللعان هاهنا
لنفي الولد الذي ثبت نسبه بقيام الفراش وشهادة المراة انما كانت لتعيين الولد لا ان يكون
اللعان مضافا الى شهادة امراة واحدة ونظير هذا ما اذا ثبتت الرمضانية بشهادة
الفرد ثم افطر انسان بعد ذلك متعمدا وجبت الكفارة عليه والكفارة في الافطار
تجري مجرى الحد حيث تندرئ بالشبهات ولا يجوز اثباتها بشهادة الفرد لكن وجوب
الكفارة باعتبار ثبوت الرمضانية والرمضانية مما تثبت بشهادة الفرد لا باعتبار
شهادة الفرد قصدا فلذلك هاهنا وجوب اللعان واستحقاق الميراث باعتبار ثبوت
النسب لا باعتبار شهادة القابلة قصدا لان الظاهر شاهد لها وهو عدم الزنا فان
قيل كان الظاهر شاهدا لها فكذلك الظاهر شاهد له ايضا لان النكاح حادث
والاصل في الحوادث ان تحال الى اقرب الاوقات او لان الاصل هو العدم فينبغي ان يكون
الزائد على اربعة اشهر معقودا متاخرا على الاصل قلنا النسب مما يحتاط في اثباته
فمتى تعارض الظاهران فيه وجب اثباته الا ترى ان النسب يثبت بالايماء مع القدرة
على النطق وسائر التصرفات لا يثبت به عند ذلك وظاهر حالها ايضا شاهد بظاهر
حاله من حيث انه لا يباشر النكاح بصفة الفساد فان نكاح الحبلى فاسد وهل يحرم
على الزوج بهذا الكلام فينبغي ان لا يحرم فان قيل وجب ان لا يحرم لان هذا اقرار منه
تزوجها اياها وهي حبلى وصار هذا كما اذا ادعى انه تزوجها بغير شهود قلنا

الفرق

الفرق بينهما من وجهين احدهما ان النكاح بغير شهود فاسد لا محالة لجواز انتفاء من الزنا
والثاني انه وان اقر بالحرمة الا ان الشرع كذبه في ذلك حيث اثبت النسب منه والاقرار
اذا قابله تكذيب من جهة القاضي بطل كذا في الفوائد الظهيرية وهو على الاختلاف المذكور في
الاشياء الستة فيما يبتنى عليها وهو الطلاق لان الطلاق حكم متعلق بالولادة وشهادة
القابلة حجة في اثبات الولادة فكذلك فيما تعلق بها ضمنا لها لان شهادتهن ضرورة في
الولادة لعدم حضور الرجال فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها لما ان الطلاق يوجد
بدون الولادة وكذلك الولادة بدون الطلاق **فان قلت** يشكل على هذا اجراء اللعان
بنفي الزوج نسب ولدها منه عند ثبوت الولادة بشهادة القابلة ولا يتخلص عنه فان
اللعان هناك بالنفي لا بشهادة القابلة واني اقول ايضا الطلاق هاهنا بالولادة لا
بشهادة القابلة **قلت** الفرق بينهما ثابت وهو ان اللعان هناك انما يثبت بعد
بالنفي قصدا بعد ثبوت النسب بالفراش القائم عند شهادة القابلة واما هاهنا لو قلنا
بالطلاق عند شهادة القابلة كانت شهادة القابلة مثبتة لحكمين معا من غير تراخ لاحدهما
عن الاخر وهما الولادة ووقوع الطلاق فانه علق طلاقها بالولادة وشهادة القابلة
وان كانت مقبولة في احدهما لما ذكرنا لا يلزم ان تكون مقبولة في الاخر لانعدام ما يوجب
القبول فيه فكانت شهادة القابلة هاهنا نظير قول المراة حضت فيما اذا علق الزوج
طلاقها وطلاق ضرتها بحيضها وهما حكمان متفرقان يقبل قولها في احدهما وهو طلاق
نفسها دون الاخر وهو طلاق ضرتها فكذلك هاهنا يكون ايضا نظير ما ذكره الامام
قاضي خان رحمه الله تعالى فقال وان قبلت شهادتها حجة في الولادة ضرورة
انه لا يطلع عليها الرجال لم تقبل حجة فيما يقبل الفصل في الجملة عن الولادة وان صار
من لوازمها كمن اشترى لحما فجاءه مسلم عدل وشهد انه ذبيحة مجوسي قبلت شهادته
في حق حرمة الاكل ولا يثبت مجوسية الذابح في حق الرجوع على البائع بشهادة الواحد وان
كان الزوج قد اقر بالحبل طلقت يعني اذا اقر الزوج بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة
فقالت المراة ولدت وكذبها الزوج فان الطلاق يقع عند ابي حنيفة رحمه الله من غير
شهادة القابلة وعندهما تشترط شهادة القابلة وكذلك على هذا الخلاف لو كان
الحبل ظاهرا ثم علق الطلاق وقالا انه حكم متعلق بالولادة فلا يثبت عند المنازعة
بغير حجة كما في المسالة الاولى ولابي حنيفة رحمه الله ان هذا الطلاق معلق بامر كائن فيثبت
بخبر المراة من غير حجة كالحيض بل اولى لان الولد الكائن في الرحم لا يخلو عن الخروج لا محالة
حيا او ميتا اما الحيض فبناء على العادة او لانه لما اقر بالحبل فقد اقر بالولادة لان الولد
لا يبقى في البطن ابدا كذا ذكره الامام الكشاني رحمه الله وعنه لا يبقى في البطن اكثر من سنتين
ولو بظل مغزل لانه اي بقدر ظل مغزل لحالة الدوران لان ظل المغزل لحالة الدوران
اسرع زوالا من سائر الظلال والغرض تقليل المدة كذا وجدت بخط شيخي رحمه الله وروي
المبسوط والايضاح وبعض نسخ الكتاب ولو بفلكة مغزل ذكر في المغرب هذا على حذف
المضاف وقد جاء صريحا في شرح الارشاد ولو بدور فلكة مغزل وهو مثل في الدوران
والغرض تقليل المدة كقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال وفصاله
في عامين وهذا التقدير الذي ذكرها هاهنا في تاويل الاية مخالف لما ذكره في الرضاع
من هذا الكتاب لانه جعل هناك ثلاثون شهرا مدة لكل واحد من الحمل والفصال ثم
ثم اظهر المنقص في حق الحمل وهاهنا جعلها مدتهما جميعا ثم اصابه منها للفصال
عامان بقوله وفصاله في عامين ومن ضرورته يبقى للحمل ستة اشهر وهذا هو التاويل
الذي خرجه ابن عباس رضي الله عنهما ذكره في المبسوط فقال روي ان رجلا تزوج
امراة فولدت ولدا لستة اشهر فهم عثمان رضي الله عنه برجمها فقال ابن عباس رضي
الله عنه اما انها لو خاصمتكم بكتاب الله تعالى لخصمتكم قال الله تعالى وحمله وفصاله

ثلاثون شهرا قال وفصاله في عامين فاذا ذهب للفصال عامان لم يبق للحمل الا ستة
اشهر وقد اخذ عثمان رضي الله عنه عنها الحد واثبت النسب من الزوج وهكذا روي عن علي رضي
الله عنه ولانه ثبت بالنص ان الولد ينفخ فيه الروح بعد انقضاء اربعة اشهر كما ذكره في حديث
ابن مسعود رضي الله عنه وبعد ما ينفخ فيه ثم خلقته شهرين فيتحقق انفصاله ستة اشهر
مستوي الخلق والشافعي رحمه الله يقدر الاكثر باربع سنين لما روي ان رجلا غاب عن امراته
سنتين ثم قدم وهي حامل فهم عمر رضي الله عنه برجمها فقال معاذ رضي الله عنه
ان يكن لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها فتركها حتى ولدت ولدا قد بدت ثناياه
يشبه اباه فلما راه الرجل قال ابني ورب الكعبة فقال عمر رضي الله عنه عجز النسا ان يلدن
مثل معاذ ولولا معاذ لهلك عمر رضي الله عنهما فقد وضعت هذا الولد لاكثر من سنتين ثم اثبت
نسبه من الزوج وقيل ان الضحاك رحمه الله ولدته امه لاربع سنين وولدته ما بعد
ما نبتت ثنياه وهو يضحك فسمي ضحاكا وعبد العزيز بن الماجشون ولدته امه لاربع سنين
وحجتنا في ذلك حديث عائشة رضي الله عنها المذكور في الكتاب وحجتنا مثل هذا لا يعرف
بالراي وانما قالته سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان الاحكام تبنى على
العادة الظاهرة وبقاء الولد في بطن امه اكثر من سنتين في غاية الندرة ولا يجوز بناء الحكم عليه
مع انه لا اصل لما يحكى في هذا الباب فان الضحاك وعبد العزيز ما كانا يعرفان ذلك
من انفسهما وكذلك غيرهما كان لا يعرف ذلك لان ما في الرحم لا يعلمه الا الله ولا حجة
في حديث عمر رضي الله عنه لانه انما اثبت النسب بالفراش القائم بينهما في الحال وباقرار
الزوج وبه نقول ومن تزوج امة فطلقها ثم اشتراها الخ ويريد اذا طلقها بعد
الدخول بها فانه لو كان الطلاق قبل الدخول بها لا يلزمه الولد الا ان تجيء به لاقل من ستة
اشهر منذ فارقها لانه في الوجه الاول وهو ما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ يوم
اشتراها فيكون ولد المعتدة فيثبت نسبه من غير دعوة وفي الوجه الثاني وهو ما اذا
جاءت به لستة اشهر او اكثر من وقت الشرا لا يلزمه الولد الا بالدعوة لما قلنا ان
العلوق حادث والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات وفي
اقرب اوقاته كانت مملوكة فلا يلزمه بدون الدعوة وصار هذا كمسلم تحته كتابية
فاسلمت ثم جاءت بولد لاكثر من ستة اشهر ولاقل من سنتين من وقت الاسلام
فنفاه لاعن القاضي بينهما ويقطع نسب الولد منه وان احتمل علوقه قبل الاسلام
ولكن قيل العلوق حادث والاصل في الحوادث ما قلنا وكذلك من تحته امة
اعتقها مولاها فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر ولاقل من سنتين من وقت الاعتاق فنفاه
الزوج لاعن القاضي بينهما وان احتمل العلوق قبل الاعتاق **فان قيل** ما ذكرتم
ينتقض بمسائل احداها ما ذكره في الزيادات رجل قال لامراته وقد دخل بها احداكما
طالق ثلاثا ولم يبين حتى ولدت احداهما لاكثر من ستة اشهر من وقت الايجاب ولاقل
من سنتين منه والايجاب على تمامه ولا يتعين صرفها للطلاق ومنها اذا قال
لامراته اذا حبلت فانت طالق فولدت لاقل من سنتين من وقت التعليق لا يقع الطلاق
وكذلك لو كان هذا في تعليق العتاق بالحبل ومنها المطلقة طلاقا رجعيا اذا جاءت
بالولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق لا يصير مراجعا ولو كان للحوادث يحال
حدوثها على اقرب الاوقات لما ثبتت هذه الاحكام اعني بها البيان والطلاق
والعتاق والرجعة **قلنا** الحوادث يحال بحدوثها على اقرب الاوقات اذا لم يتضمن
ابطال ما كان ثابتا بالدليل او ترك العمل بالمقتضي اما اذا تضمن فلا ومتى عولت على
ما قلنا ثم استقريت ما ذكرنا من المسائل وجدت الامر على ما عليه عولنا كذا في الفوائد
الظهيرية لانها لا تحل بالشرا الا ان الامة تحرم حرمة غليظة بتطليقتين فلا تحل له
بملك اليمين واذا المرجل لا يقضي بالعلوق من اقرب الاوقات بل من ابعدها حملا

لامور

لامور المسلمين على الصلاح وابعد الازمان هو ما بعد الطلاق فيلزمه الولد اذا جاءت
به لاقل من سنتين منذ الطلاق واما اذا كان الطلاق واحدا احل له وطيها بملك اليمين
فيضاف الولد الى اقرب الاوقات بخلاف ما اذا كان ولد الامة فلا يثبت نسبه من غير دعوة **فان
قيل** وجب ان تنكشف الحرمة بملك اليمين وان كانت الحرمة غليظة بالتطليقتين
تمسكا بقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد والطلقة الثانية في الاماء بمنزلة
الثالثة في الحرائر اولى بالاعتبار بيانه فيما روي عن عثمان رضي الله عنه انه سئل عن
اختين اشترى فقال احلتهما اية وهي قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الاية
وحرمتهما اية وهي قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين الا ان التحريم اولى وروي عن ابن عمر
رضي الله عنهما انه كان يقول ندع تسعة اعشار الحلال مخافة الوقوع في الحرام كذا
ذكره الامام قاضي خان والامام الكشاني والامام ظهير الدين رحمهم الله فشهدت على الولادة
امراة وهي ام ولد بالاجماع لا بسبب وجوب النسب وقد وجد وهو الدعوة وانما الحاجة
الى اثبات الولادة وتعيين وشهادة القابلة حجة في ذلك هذا اذا ولدت لاقل من ستة
اشهر من وقت الاقرار فان ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يلزمه لاحتمال انها حبلت
بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول لان ثمة تيقنا بقيام
الولد في البطن وقت القول فتيقنا بالدعوى كذا في الجامع الصغير لقاضي خان رحمه
الله وهي امراته وهو ابنه **فان قيل** ينبغي ان لا ترث المراة لان هذا النكاح بطريق
الاقتضاء ثبت ما هو من لوازمه التي لا ينفك عنه شرعا بطريق الاصالة بخلاف نكاح
الكتابية والامة لانه من العوارض لا من الاصول فلا يرد نقضا ولو لم يعلم انها حرة
فقالت الورثة انت ام ولد له فلا ميراث لها ولكن لها مهر مثلها لانهما اقروا بالدخول
بها ولم يثبت كونها ام ولد بقولهم كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمه الله والله اعلم بالصواب

باب الولد من احق به

هذه فصول وابواب متلازقة بعضها ببعض كتشبيه فانه لما ذكر ثبوت النسب
من المنكوحات والمعتدات احتاج الى ذكر ثبوت من يكون عنده ذلك الولد الذي ثبت
نسبه من الزوج ثم ذكر فصل من لو غاب بالولد من عنده ثم ذكر نفقة والدة ذلك
الولد لانها اصله ثم ذكر ما يحتاج اليه من السكنى وغيرها ثم ذكر انواع من تجب عليه
النفقة كالسكنى من الزوجات ثم ذكر نفقة ذلك الولد لانه فرعها فذكر الفرع مؤخرا
عن ذكر الاصل ثم لما وقع في ذكر النفقات ذكر من تجب عليه نفقته من ذوي الارحام
والمماليك اعلم ان الصغار لما بهم من العجز عن النظر لانفسهم والقيام بحوائجهم جعل
الشرع الولاية الى من هو مشفق عليهم فجعل التصرف للاباء لقوة رايهم مع الشفقة
وفكر بعض على ذلك بلزوم الثبوت والظاهر ان الام احن واشفق على الولد من الاب
فتحمل من المشقة في ذلك ما لا يتحمله الاب في تفويض ذلك اليها زيادة منفعة في
الولد والاصل فيه حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان امراة جاءت الى رسول الله
عليه الصلوة والسلام فقالت ان ولدي هذا كان بطني له وعا الحديث ولما خاصم
عمر رضي الله عنه ام عاصم بين يدي ابي بكر رضي الله عنه لينتزع العاصم منها قال
له ابو بكر رضي الله عنه ريحها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر فدعه عندها حتى
يشب وفي رواية فريح كفاعها خير له من شهد وعسل كذا في المبسوط الحو جماعة بيوت
من الناس مجتمعة والجمع الاحوية وهي من الوبر كذا في الصحاح ولا تجبر الام عليه اي على
اخذ الولد يعني اذا ابت او لم تطلب الا ان لا يكون للولد ذو رحم محرم سوى الام تجبر
الام على حضانته كيلا يفوت حق الولد اصلا لانه لا شفقة للاجنبية اصلا كذا
في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله وذكر الامام التمرتاشي رحمه الله ولا تجبر الام على الحضانة

لانها عسى لا تقدر واختار ابو الليث والهندواني رحمهما الله تجبر لان ذلك حق الولد وان
امتنع الاب عن اخذ الولد بعد استغنائه عن الام يجبر لان نفقته وصيانته عليه وان لم
تكن ام وعدم كونها على وجهين اما ان تكون ميتة او تزوجت اجنبيا لان هذه الولاية
مستفاد من قبل الامهات فان حق الحضانة بسبب الامومة وهي ام تدلي بام وهي اولى من
ام الاب لانها تدلي بقرابة الاب وقرابة الام في الحضانة مقدمة على قرابة
الاب وتستوي ان كانت مسلمة او كتابية او مجوسية لان حق الحضانة لها للشفقة
على الولد ولا تختلف ذلك باختلاف الدين على ما قيل كل شيء يحب ولده حتى الحبارى فان لم
تكن فام الاب اولى وان علت وعلى قول زفر رحمه الله الاخت من الاب والام او من الام
او الخالة احق من الجدة ام الاب لانها تدلي بقرابة الاب ومن سميناه بقرابة الام واستحقاق
الحضانة باعتبار قرابة الام ولكنا نقول هذه ام في نفسها كام الام والام مقدمة
على غيرها في الحضانة لانها اصل الشفقة باعتبار الولادة وذلك للجدات دون الاخوات
والخالات ولهذا كانت ام الاب احق وفي رواية الخالة اولى من الاخت لاب فذكر
في كتاب النكاح ثم بعد الاخت لاب وام الاخت لام اولى من الخالة اعتبارا بقرب القرابة
والاخت اقرب لانها ولد الاب والخالة ولد الجد وفي كتاب الطلاق فان الخالة اولى
من الاخت لاب اعتبارا بالمدلي فان الخالة تدلي بالام والاخت لاب تدلي بالاب والام
في حق الحضانة مقدمة على الاب فلذلك من تدلي بقرابة الام تكون مقدما على من يدلي
بقرابة الاب وتقدم الاخت لاب وام اي على الاخت لام وهما سواء في ذلك ولكنا نقول
قرابة الاخت لاب وام من وجهين والشفقة بالقرابة فذو القرابتين تكون اشفق
فكان بالحضانة احق ويجوز ان يقع الترجيح بما لا يكون علة للاستحقاق الا ترى ان الاخ
لاب وام مقدم في العصوبة على الاخ لاب بسبب قرابة الام وقرابة الام ليست
بسبب الاستحقاق لها كذا في المبسوط والجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله سقط
حقها لما روينا وهو ما ذكر من قوله عليه الصلوة والسلام انت احق به ما لم تتزوجي
فقال شي نزر اي قليل ويقال نظر اليه شزرا وهو نظر المبغض كذا في الديوان وكذا
كل ذي رحم محرم منه كعم الولد اذا تزوج ام الولد ولاهم اقربهم تعصيبا واذا
اجتمع اخوة لاب وام فافضلهم صلاحا وورعا احق به لان ضمه الى اقرب العصبات لمنفعة
الولد ولهذا قدم الاقرب وضمه الى ابهم صلاحا انفع للولد لانه يتخلق باخلاقه وان
كانوا في ذلك سواء فاكبرهم احق لقوله عليه الصلوة والسلام الكبر الكبر ولان حق
الكبير اسبق ثبوتا فعند التعارض يترجح بذلك كذا في المبسوط غير ان الصغيرة لا تدفع
الى عصبة غير محرم اي مع وجود محرم غير العصبة كالخال مع ابن العم فانه يدفع الى الخال
وهذا في رواية عن محمد رحمه الله وذكر الامام التمرتاشي رحمه الله فان لم يكن واحد
من العصبة يدفع الى الاخ لام عند ابي حنيفة رحمه الله ثم الى ذوي الارحام الاقرب
فالاقرب وقال محمد رحمه الله لا حق لذكر من قبل النساء والتدبير للقاضي يدفع الى
ثقة تحضنه حتى يستغني وعنه انه يثبت لهم الحق ولا حق لغير المحرم في الحضانة
للخائنة ولا للام التي ليست بمأمونة ولا للعصبة الفاسق على الصغيرة ووجهه
انه اذا استغنى يحتاج الى التأدب وتعلم اعمال الرجال والاب على ذلك اقدر ويحتاج
الى من يثقفه ويؤدبه والاب هو الذي يقوى على ذلك ولان صحبة النساء مفسدة
للرجال فاذا ترك عندها يكسر لسانه ويميل طبعه الى طبع النساء وربما يجي مخنثا
فلذلك يدفع الى الاب بعد ذلك كذا في المبسوط اعتبارا للغالب لان الغالب ان الصبي
اذا بلغ سبع سنين يستغني عن الحضانة والتربية فقدر بسبع سنين وقال عليه
الصلوة والسلام مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا والامر بالصلوة لا يكون
الا بعد القدرة على الطهارة يحتاج الى معرفة اداب النساء من الغزل والطبخ وغسل

الثياب

الثياب والام اقدر على ذلك واما اذا دفعت الى الاب اختلطت بالرجال فيقل
حياؤها والحياء في النساء زينة فانما ينبغي ذلك اذا كانت تحت ذيل امها وكانت هي احق بها
حتى تحيض فاذا بلغت احتاجت الى التزويج وولاية التزويج الى الاب وصارت عرضة للفتنة
ومطمعا للوصال وبالرجال من الغيرة ما ليس بالنساء فيتمكن الاب من حفظها على وجه لا تتمكن
الام من ذلك وفي نوادر هشام عن محمد رحمهما الله اذا بلغت حد الشهوة فالاب احق بها
للمعنى الذي اشرنا اليه وهو قوة غيرة الرجل فان الام ربما تخدع فتقع في الفتنة ولا تشعر
الام بذلك ويؤمن ذلك على الاب كذا في المبسوط وذكر في نصاب الفقه ان للاب ولاية
اخذ الجارية اذا بلغت حد الشهوة قال والاعتماد على هذه الرواية لفساد الزمان واذا بلغت
احدى عشرة سنة تشتهى وفي الجامع الصغير حتى تستغني يعني ان كانت الجارية عند غير الام
والجدتين من الاخوات والخالات والعمات فانها تترك عندهم على رواية الجامع الصغير
الى ان تاكل وحدها وتلبس وحدها ثم تدفع الى الاب وهي والصغير سواء لانها وان كانت
تحتاج الى العلم واداب النساء الا ان فيه نوع استخدام للصغيرة وليس لغير الام والجدتين ولاية
الاستخدام فتدفع الى الاب احترازا عن المفسدة كذا في الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله
وليس لهما قبل العتق حق في الولد والامة اذا اعتقها زوجها فان الولد لمولى الامة رقيق
ياخذه المولى وهو اولى به من الام لان الولد يتبع الام في الملك والمملوك مالكه احق به
من غيره وكذلك ان كان الزوج حرا لم يفارق امه فالمولى اولى بالولد لكونه مملوكا له
ولكن لا ينبغي ان يفرق بين الولد الصغير وبين امه لقوله تعالى لا تضار والدة بولدها
ولقوله عليه الصلوة والسلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله تعالى بينه وبين
احبته يوم القيامة كذا في المبسوط والجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله والذمية احق بولدها
المسلم باذ كان زوجها مسلما ما لم يعقل الاديان او يخف هذا ظاهر وقوله يخف
الجزم ما يعطف على لم يعقل ولكن كان بخط شيخي رحمه الله او يخاف معربا بالرفع مكان استثنا
وقال الشافعي رحمه الله انما الحضانة وذكر في الفتاوى لعطاء الدين النيسابوري من اصحاب
الشافعي رحمه الله [illegible] واذا بلغ الصبي التمييز خير بين الابوين ويسلم الى من اختاره
فان رجع استرد واستوى فيه الذكر والانثى ولا يخير بين غير الوالدين بوجه واذا اختار الاب
فلا يمنع من الزيارة اذا اختار والام تعين على الام مراعاته وتسليمه الى المكتب والحرفة ولنا
فيه انه من قصور عقله يختار من عنده الدعة اي الخفض والراحة والهاء عوض من الواو
ينقل منه ودع الرجل الضم كذا في الصحاح وذكر في المبسوط يكون في القول بالتخيير بنا
الالزام في الحكم على قول الصبي وذلك لا يجوز ويكون فيه احسان الا نظر بعاقبته وذكر صدر الا
في الجامع الصغير وقال خير النبي عليه الصلوة والسلام وقال اللهم اهده فاختار الام
وكان دعوته مستجابة وقيل هذا الاثر وجد في غيره ويحمل انه كان في الصبي العاقل
او يحمل على ما اذا كان بالغا عاقلا على ما اذكره صدر الاسلام رحمه الله او اراد
به حقيقة البلوغ فانه اذا بلغ رشيدا له ان ينفرد بالسكنى وله ان يكون مع ايهما اراد وذكر
في المبسوط مسائل واقعة بعد هذا فقال ثم الغلام اذا بلغ رشيدا لا يثبت للاب يده في
ماله فكذلك في نفسه واذا بلغ مبذرا كان للاب ولاية حفظ ماله فلذلك له ان يضمه
الى نفسه لحاجته اما لدفع الفتنة او لدفع العار عن نفسه فانه يعير بفساد ولده
فاما الجارية اذا كانت بكرا فللاب ان يضمها الى نفسه بعد البلوغ لانها لم تختبر الرجال
وعرفت كيدهم ومكرهم فيجب للاب ان يضمها الى نفسه لان ولايته قد زالت بالبلوغ وانما
بقي حق الضم في البكر لانها عرضة للفتنة والانخداع وذلك غير موجود في الثيب والاصل
فيه قوله عليه الصلوة والسلام الثيب احق بنفسها من وليها يعني بالتفرد بالسكنى
ولكن هذا اذا كانت مأمونا عليها وقد ذكر في كتاب الطلاق واما البكر فان لم يكن
لها اب ولا جد وكان لها اخ او عم فله ان يضمها اليه ايضا لانه مشفق عليها بمنزلة ولاية التزويج

ها
فا
سلام

بين الاخ والعم بعد الاب والجد فان كان اخوها او عمها مفسدا لم يخل بينه وبينها لان ضمها
اليه بل يجعل هو كالمعدوم فيكون ولاية النظر بعد ذلك للقاضي فيظهر امراة من المسلمين ثقة
فيضعها عندها فان كانت البكر قد دخلت في السن واجتمع لها رايها وعقلها واخوها وعمها
مخوف عليها فلها ان تنزل حيث شاءت في مكان لا يخوف عليها لان النظر كان لخوف الفتنة
بسبب الانخداع وفرط الشبق وقد زال حين دخلت في السن واجتمع لها عقلها ورايها
والله اعلم **فصل** واذا ارادت المطلقة اي بعد انقضاء العدة الا ان تخرج به الى وطنها
وقد كان الزوج قد تزوجها فيه واصل هذا ما ذكر في الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله
وعنه رجل تزوج امراة من اهل الشام بالشام فقدم بها الى الكوفة فولدت منه اولادا ثم
طلقها ثلاثا وانقضت عدتها فلها ان تخرج باولادها الى الشام من غير رضا الاب وان كان
تزوجها بالكوفة وهذه المسالة بناء على ما تقدم ان الام احق بالولد الصغير **قوله** ولهذا
يصير الذمي به حربيا هذا اللفظ بحتمله وقع غلطا منه فانه ذكر في شرح هذا الكتاب وشرح
سائر الكتب وعنه اذا تزوج المستامن ذمية لا يصير ذميا لانه يمكنه ان يطلقها فيرجع
وقد وجدت بخط شيخي رحمه الله ليس في النسخة التي قوبلت مع نسخة المصنف هذه الجملة
بل المتصل قوله وان ارادت الخروج بقوله فهو منتهم وما ذكرها هنا في بعض النسخ وقع سهوا
وغير بعضهم لفظ الحربي ولفظ الحربية وقال بعضهم الضمير في به راجع الى الزام المقام لا الى
التزوج ولكن الصحيح ما القيته عليك اولا اشار في الكتاب الى انه ليس لها ذلك اراد بالكتاب
كتاب القدوري فان قوله الا ان تخرج الى وطنها مختص لوطنها بالاستثناء فكان غيره
داخلا في الحظر ومن ذلك الغير غير وطنها الذي وجد التزوج فيه فكان الانتقال اليه محظورا
واما اذا كان في عكسه بان ارادت الانتقال الى المصر هو مصرها لكن لم يكن اصل العقد
فيها لم يكن لها ان تنتقل بالاولاد اليها باتفاق الروايات كذا ذكره الامام الاسبيجابي رحمه الله
ومن جملة ذلك حق امساك الاولاد فان الاولاد من ثمرات النكاح فيجب مراعاة النكاح صد
الثمرات في مراعاة مكان العقد اعتبارا للثمرات بالاحكام من وجوب التسليم والتسلم والحاصل
انه لا بد من الامرين جميعا الوطن ووجود النكاح ولكن بعد وجود هذين الوصفين وصف
اخر شرط منه ايضا وهو ان لا يريد الانتقال الى دار الحرب فانه ليس لها ان تنتقل الى دار الحرب
وان كان دار الحرب وطنها وقد وقع التزوج فيها فانه ذكر في شرح الطحاوي ولو ارادت
ان تنتقل الحربية من دار الاسلام الى دار الحرب فليس لها ذلك وان كان اصل النكاح وقع هناك
وهي حربية بعد ان يكون زوجها مسلما او ذميا وان كان كلاهما حربيين فلها ذلك
بين المصرين تفاوت اي بعد وفي عكسه وهو ان تنتقل بالولد من المصر الى القرية فليس
لها ذلك وان كانت قريبة الا اذا وقع اصل النكاح هناك فحينئذ لها ذلك كذا في شرح الطحاوي
ضررا بالصغير اي وان لم يكن منه ضرر بالامكان مطالعته اباه لسبب قربه والله تعالى اعلم

باب النفقة

النفقة اسم بمعنى الانفاق وهو عبارة عن الادرار بالشيء بما هو بقاؤه وذلك الشيء وحقيقته
جعله نافقا في حقه اي هالكا من نفقت الدابة اذا هلكت وذكر الزمخشري رحمه الله
وتركيب الكلمة على الهلاك والذهاب فان ما كان فاؤه نونا وعينه فاء دال على ذلك
كنفد ونفر ثم اعلم بان نفقة الغير تجب على الغير باسباب منها الزوجية ومنها النسب
ومنها الملك فبدا الباب ببيان نفقة الزوجات والاصل فيه قوله تعالى وعلى المولود
له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقال تعالى وبما انفقوا من اموالهم وقال تعالى
اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم معناه اسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من
وجدكم وبه قرا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وقال عليه الصلوة والسلام
اوصيكم بالنساء خيرا فانهن عندكم عوان اخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن

بكلمة

بكلمة الله وان لكم عليهن ان لا يوطئن فرشكم احدا وان لا ياذن في بيوتكم لاحد تكرهونه
فاذا فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح وان لهن عليكم نفقتهن وكسوتهن بالمعروف
كذا في المبسوط والذخيرة **قوله** اذا سلمت نفسها في منزله قلت هذا الشرط في ظاهر
الرواية فانه في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها
وان لم تنتقل الى بيت الزوج الا ترى ان الزوج لو لم يطلب انتقالها الى بيته كان لها ان
تطالبه بالنفقة وذكر في الذخيرة والايضاح اذا تزوج الرجل امراة كبيرة وطلبت النفقة
وهي في بيت الاب بعد فلها ذلك اذا لم يطالبها الزوج بالنقلة لان النفقة مستحقة لها
على الزوج لما ذكرنا من الدلائل وكل واحد يمكن من المطالبة بحقه وهذا لان النفقة حق المراة
والانتقال حق الزوج فاذا لم يطالبها بالنقلة فقد ترك حقه وهذا لا يوجب بطلان حقها
وقال بعض المتاخرين من ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت زوجها والفتوى
على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة وان لم تزف فان كان الزوج قد طالبها بالنقلة
فان لم تمتنع عن الانتقال الى بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة
فلها النفقة ايضا واما اذا امتنعت عن الانتقال ان كان الامتناع بحق فان امتنعت لتستوفي
مهرها فلها النفقة واما اذا كان الامتناع بغير حق بان كان اوفاها المهر مؤجلا او وهبته
منه فلا نفقة لها فكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه **فان قلت**
يشكل على هذا الكلي الرهن فانه محبوس لحق مخصوص للمرتهن وهو الاستيفاء ان يكون احق
به من سائر الغرماء ومع هذا كانت نفقته على الراهن **قلت** في الرهن كما يحصل مقصود المرتهن
يحصل مقصود الراهن ايضا وهو ان يكون موفيا دينه عند الهلاك وتعتبر في ذلك
حالهما الى ان قال وعليه الفتوى في هذا الذي ذكره على خلاف ظاهر الرواية لانه ذكر في
المبسوط والذخيرة ان في ظاهر الرواية المعتبر حال الزوج في اليسار والعسر قال الله تعالى
على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقال تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه
رزقه فلينفق مما اتاه الله الاية بين ان التكليف بحسب الوسع وان النفقة على الرجل بحسب
حاله وذكر الخصاف رحمه الله ان المعتبر حالهما جميعا الى ان قال واذا كانت موسرة والزوج
معسرا يستوجب عليه فوق ما يستوجب اذا كانت معسرة ليحصل كفايتها بذلك وفي ظاهر
الرواية يقول لما زوجت نفسها من معسر فقد رضيت بنفقة المعسرين فلا تستوجب على الزوج
الا بحسب حاله وان كانت معسرة والزوج موسر فنفقتها دون نفقة الموسرات وفوق
نفقة المعسرات ذكر بيان هذا في الذخيرة فقال فاذا كان الزوج موسرا مفرط اليسار يحل
ان ياكل الحلوى واللحم المشوي والباجات والمراة فقيرة كانت تاكل في بيتها خبز الشعير
لا يؤخذ الزوج ان يطعمها ما ياكل بنفسه ولا ما كانت تاكل في بيت اهلها ولكن يطعمها
فيما بين ذلك ويطعمها خبز البر وباجة او باجتين فهذا هو معنى اعتبار حالهما قال
مشايخنا رحمهم الله والمستحب للزوج اذا كان موسرا والمراة فقيرة ان ياكل معها ما ياكل
بنفسه لانه مامور بحسن العشرة معها وذلك في ان يواكلها لتكون نفقته ونفقتها سواء
قال في الكتاب وكل جواب عرفته في فرض النفقة من اعتبار حال الزوج واعتبار حالهما
فهو الجواب في الكسوة اذ المعنى لا يختلف ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو الواجب والذي
يحق على القاضي اعتبار الكفاية بالمعروف فيما فرض من كل وقت واوان كما يفرض لها
مقدار الكفاية من الطعام فكذلك من الادام لان الخبز لا يؤكل الا ماذوما عادة وحاصل
في تاويل قوله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم ان اعلى ما يطعم الرجل اهله الخبز واللحم واوسط
ما يطعم الرجل اهله الخبز والزيت وادنى ما يطعم الرجل اهله الخبز واللبن واما الدهن فانه
لا يستغنى عنه خصوصا في ديار الحر فهو من اصول الحوائج كالخبز كذا في المبسوط وان نشزت
فلا نفقة لها وفسر الخصاف رحمه الله الناشزة فقال الناشزة هي الخارجة من منزل زوجها
المانعة نفسها منه لا نفيا اذا كانت مقيمة مع الزوج في منزلها فالظاهر ان الزوج يقدر على

مطلب الناشزة

تحصيل المقصود منها فلا يوجب ذلك بطلان نفقتها وكذلك لو كان المنزل ملكا للمرأة والزوج
يسكن معها فمنعته من الدخول عليها لم يكن لها نفقة ما دامت على تلك الحالة لانها لما
منعته عن الدخول عليها فقد حبست نفسها منه فصارت كانها نشزت الى موضع اخر الا ان تكون
سألته ان يحولها الى منزله او يكتري لها منزلا اخر بعيدا منه ويقول انى احتاج الى منزلى ومنعته
من الدخول عليها فلها ذلك وعليه النفقة لان منفعة الاحتباس هاهنا انما فاتت لمعنى من
جهة الزوج فلا يوجب بطلان النفقة كذا فى الذخيرة وقيل للشيخ رحمه الله هل للناشزة نفقة
فقال نعم فقيل كم فقال جراب من تراب معناه لا نفقة لها كذا فى المبسوط وان كانت صغيرة
لا يستمتع بها اى لا توطأ وقد صرح فى الذخيرة بان المراد من الاستمتاع الوطي وكذلك فى اخر الكتاب
حتى فرق بين استمتاع الصغيرة وبين استمتاع المريضة الكبيرة على ما يجيء وفى الذخيرة وان كانت
المراة صغيرة فان كانت مثلها يوطأ وتصلح للجماع فلها النفقة وان كانت مثلها لا يوطأ
ولا تصلح للجماع فلا نفقة لها عندنا حتى تصير الى الحالة التى تطيق الجماع سواء كانت فى بيت
الزوج او فى بيت الاب فرق بين نفقة الزوجة وبين نفقة المملوك فان نفقة المملوك تجب
على المالك وان كانت صغيرة لا تصلح للجماع والفرق هو ان نفقة النكاح انما تجب بسبب الاحتباس
المستحق بعقد النكاح وانما يجب اذا حصل للزوج منفعة من منافع النكاح على سبيل الخصوص
ومنافع النكاح على الخصوص هى الجماع ايضا وكان فوت منفعة الاحتباس بمعنى من جانبها فبطلها
واما نفقة المملوك تجب لاجل الملك فقط وذلك لا يختلف بالصغر والكبر **فان قلت**
تشكل بمسألة الرتقاء والقرناء والمراة التى اصابها بلاء يمنعها من الجماع او المراة كبيرة على وجه
لا يمكن وطيها فان لهن النفقة مع ان امتناع الوطي بمعنى من قبلهن **قلت** ان المعتبر فى ايجاب
النفقة احتباس ينتفع به الزوج انتفاعا مقصودا بالنكاح وهو الجماع والدواعى الى الجماع
والانتفاع من حيث الدواعي فى هذه المسائل حاصل بان يجامعهن فيما دون الفرج واما الصغيرة
التى لا تجامع فيما دون الفرج واما الصغيرة لانها لا تكون مشتهاة وعلل فى الاقضية فى الرتقاء
فقال لان الرتقاء قد تقدر على جماعها فيما دون الفرج وكذلك المريضة فكان الاحتباس لمنفعة
مطلوبة من النكاح فيجب النفقة قالوا فعلى هذا التعليل اذا كانت الصغيرة مشتهاة ويمكن
جماعها فيما دون الفرج تجب النفقة كذا فى الذخيرة وان كان الزوج صغيرا وهى كبيرة فلها
النفقة وذكر حكم العجز عن الطرفين منفردا ولم يذكر حكم العجز عن الطرفين مجتمعا بان كانا
صغيرين لا يطيقان الجماع فلو اعتبر جانب الصغير يجب كما فى الكبيرة ولو اعتبر جانب الصغيرة
لا يجب كما لو كانت صغيرة والزوج كبير فقال فى الذخيرة ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع
لا نفقة لها لان المنع لمعنى من جهتها واكثر ما فى الباب ان يجعل المنع من جهته كالمعدوم
فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة وعن هذا قلنا ان المجبوب
اذا تزوج امراة صغيرة لا تصلح للجماع لا يفرض لها النفقة والفتوى على الاول وهو انه لا نفقة
لها والمعنى فى ذلك ان النفقة انما تجب عوضا عن الاحتباس فى بيت الزوج فاذا كان الفوات
بمعنى من جهة الزوج لا يمكن ان يجعل ذلك الاحتباس باقيا تقديرا اما اذا كان الفوات بمعنى
من جهة الزوج لا يمكن ان يجعل الاحتباس باقيا تقديرا او بدونه لا يمكن ايجاب النفقة
وهو نظير ما قلنا فى الغاصب اذا غصب المستاجر من يد المستاجر لا يجب الاجر على المستاجر
لهذا انه فات التمكن من الانتفاع لا من جهة المستاجر كذا هاهنا وان حبس الزوج وهو يقدر
على الاداء او لا يقدر او حبس ظلما او هرب كانت لها النفقة وكذلك اذا حجت مع محرم اى لا
نفقة لها وفى الذخيرة ولو حجت المراة حجة الاسلام فان كان قبل ان تسلم نفسها فلا نفقة
لها ولو كان الزوج بنى بها ثم حجت مع محرم فلها النفقة فى قول ابى يوسف رحمه الله وقال
محمد رحمه الله لا نفقة لها ثم على قول ابى يوسف رحمه الله عنده فرض النفقة لعوض لها
نفقة الاقامة دون السفر يعنى يعتبر ما كانت قيمة للطعام فى الحضر لا ما كانت قيمة له
فى السفر لان هذه المنفعة حقها باراء منفعة تحصل لها فلا يكون ذلك على الزوج كالمريضة

لا تستحق المداواة على الزوج وان مرضت فى منزل الزوج فلها النفقة وكذلك لو مرضت فى منزلها
لا بمانعة ما لعدة نفسها بعد صح تستحق النفقة وكذلك الرتقاء والقرناء على ما ذكرنا كذا فى الذخيرة
وفى لفظ الكتاب ما يشير اليه وهو قوله مرضت فى منزل الزوج وهو عبارة عن تسليم نفسها
صحيحة ثم مرضت فى منزله والمراد بقدر ما ان نفقة الخادم هذا عن دفع التكرار يعنى لما
ذكرنا كذا فى الذخيرة وجوب نفقة المراة على الزوج لما ذا اعاد هاهنا ثانيا بقوله ويفرض
على الزوج النفقة اى نفقة المراة فاجاب عنه بهذا **قوله رحمه الله** نفقة خادمها ذكر
فى الذخيرة هذا اذا كان للمراة خادم اما اذا لم يكن للمراة خادم لا يفرض نفقة الخادم على الزوج
فى ظاهر الرواية عن اصحابنا الثلاثة لان استحقاقها نفقة الخادم باعتبار ملك الخادم
فاذا لم يكن لها خادم كيف تستوجب نفقة الخادم وهو نظير القاضى اذا لم يكن له خادم
ولا يستحق كفاية الخادم فى بيت المال كذا هذا وفى المبسوط وعن زفر رحمه الله انه يفرض لخادم
واحد لان على الزوج ان يقوم بمصالح طعامها وحوائجها فاذا لم يفعل ذلك اعطاها نفقة
خادم ثم هى تقوم بذلك بنفسها او يتخذ خادما فاما فى ظاهر الرواية فاستحقاقها نفقة
الخادم باعتبار ملك الخادم واذا لم يكن لها خادم لا تستوجب نفقة الخادم كالغازى اذا كان
راجلا لا يستحق سهم الفرس وان اظهر عناء الفرس فى القتال وذكر فى الذخيرة ثم
اختلف مشايخنا رحمهم الله فى الخادم اى ان المراة تستحق النفقة على الزوج منهم من قال المملوك
لها حتى لو كانت حرة او لم يكن مملوكا لها لا تستحق ومنهم من قال كل من يخدمها حرة كانت او مملوكة
لها او لغيرها تستحق ثم يفرض لها ما يكفيها بالمعروف ولكن لا تبلغ نفقة خادمها نفقتها
لان الخادم تبع للمراة فينقص نفقة الخادم عن نفقتها اى فى حق الادام لا فى حق الخبز ويقال لها
استدينى عليه اى اشترى الطعام على ان يؤدى الزوج ثمنه وفى الذخيرة وذكر الخصاف رحمه
الله ان تفسير الاستدانة على الزوج هو الشرى بالنسيئة ليقضى الثمن من مال الزوج وقال الشافعى
رحمه الله يفرق بينه وبينها اذا طلبت المراة ذلك كذا فى المبسوط ثم التفريق بعجز
النفقة عند الشافعى رحمه الله انما هو فسخ لا طلاق وبه صرح فى المبسوط والهادى ثم اعلم
ان ظهور العجز عن النفقة انما تكون اذا كان الزوج حاضرا واما اذا غاب الرجل عن امراته
غيبة منقطعة ولم يخلف نفقة لهذه المراة فرفعت المراة الامر الى القاضى فلما القاضى
الى عالم يرى التفريق بالعجز عن النفقة قال صاحب الذخيرة ففى هذا الجواب نظر والصحيح
انه لا يصح قضاؤه لان العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك
الانفاق فان رفع هذا القضاء الى قاض اخر حاز قضاؤه والصحيح لا ينفذ لان هذا القضاء
ليس فى مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت ذكره فى الفصل الثانى من فصول الامام
الاسروشنى رحمه الله وقاس هو نفقة العبد والامة فانها مستحقة عليه بسبب الملك
فاذا انعدمت عليه اجبر القاضى على ازالة الملك بالبيع فيها هنا كذلك وحجتنا فى ذلك
قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وهذا ينصص على ان المعسر منظر ولو اجلته
وذلك لم يكن لها ان تطالب بالفرقة فلذلك اذا استحق النظر شرعا الا ان المستحق بالنص
التاخير فلا يلحق به ما يكون ابطالا لان ذلك فوق المنصوص وفى حق المملوك يكون ابطالا
لانه لا يثبت للمملوك على مولاه دين فاما فى حق الزوجة فيكون تاخيرا ولهذا تبين
انه عاجز عن معروف يليق بحاله وهو الالتزام فى الذمة مع ان التسريح طلاق وعند
الشافعى رحمه الله المستحق هاهنا الفسخ بسبب العيب حتى اذا فرق بينهما لم يكن طلاقا
كذا فى المبسوط **قوله** المال وهو تابع فى النكاح لا يلحق بما هو المقصود للفرق بين هذا
وبين ما ذكره من الجب والعنة اى العجز عن النفقة انما يكون فيما هو تابع وهو المال والعجز
عن الوصول الى المراة بسبب الجب والعنة انما يكون فيما هو المقصود وهو التوالد والتناسل
لان بناء النكاح لاجل هذا المقصود فلم يلزم من استحقاق الفرقة بالعجز عن ايصال سبب
المقصود لزوم استحقاق الفرقة بالعجز عن ايصال التابع فى باب النكاح بل يكتب لفوت المقصود

ولا يبدت لموت البايع لظهور الفرق بينهما الى تملكها احالة الغريم على الزوج اي فان لم
يرض الزوج وفي الصغة وفايدة الامر بالاستدانة ان لصاحب الدين ان ياخذ دينه من الزوج
كما له ان ياخذ من المستدينة وما قضي به تقدير النفقة لم تجب لما ان النفقة تجب شيئا
فشيئا فيعتبر حاله في كل وقت وكما لا تستانف القضا بنفقة المعسر بعد اليسار فكذلك
لا يستدير ذلك القضا وقد كان القضا عليه بنفقة المعسر بعذر العسرة فاذا زال العذر
بطل ذلك كمن شرع في صوم الكفارة للعسرة ثم ايسر كان عليه التكفير بالمال كذا في المبسوط وطالبه
بالمال بعد ذلك فلا شي لها وعلى قول الشافعي رحمه الله يقضى لها بما لم يستوف من النفقات
الماضية واصل المسالة ان النفقة لا تصير دينا الا بقضا القاضي او التراضي عندنا وعند
الشافعي رحمه الله تصير دينا لان وجوبها بالعقد فلا يحتاج الى القضا والرضا في صيرورتها
دينا بعد العقد كالمهر لان النفقة صلة ولا يقال لو كانت النفقة صلة لما وجبت على
المكاتب لانا نقول صلة من وجه وما هذا سبيله تجب على المكاتب كالخراج كذا في المبسوط
لشيخ الاسلام رحمه الله ثم انما قلنا انه صلة لانه لو كان عوضا لا يخلو اما ان كان عوضا
عن البضع او عن الاستمتاع والقيام عليها لا جايز ان يكون عوضا عن البضع لان المهر
عوضه بالاتفاق فلو قلنا بان النفقة عوض عنه ايضا يلزم العوضان مقابلة
معوض واحد ولا نظير له في الشرع ولا جايز ان يكون عوضا عن الاستمتاع والقيام عليها
لان ذلك تصرف منه في ملكه فلا يوجب عليه عوضا فلما انتفى كونه عوضا ثبت انه
صلة والى هذا اشار في المبسوط وذكر في الذخيرة ان النفقة عوض من وجه صلة من
وجه لان النفقة باذا الاحتباس بمعنى في الاحتباس ان كان حق الزوج من حيث الاستمتاع
وقضا الشهوة منها واصلاح امر المعيشة ففيه حق الشرع من حيث تحصيل الولد وصيانة
كل واحد منهما عن الزنا فمن حيث ان الاحتباس حق الزوج امكن جعل النفقة عوضا عنه ومن
حيث انه حق الشرع واقامة حق الشرع مستحق على كل انسان لا يصلح ان يكون عوض عنه
فكانت عوضا من وجه صلة من وجه فمن حيث انها صلة لا تصير دينا من غير قضا
ولا رضا كنفقة الاقارب ومن حيث انها عوض تصير دينا اذا وجد القضا او التراضي عملا
بالدليلين بقدر الامكان وان مات الزوج بعدما قضي عليه بالنفقة ومضى شهور سقطت
النفقة هذا اذا فرض لها القاضي النفقة ولم يامرها بالاستدانة فاما اذا امرها بالاستدانة
ثم مات احدهما لا يبطل ذلك هكذا ذكر الحاكم الشهيد رحمه الله في المختصر وذكر الخصاف
انه يبطل ايضا والصحيح ما ذكر في المختصر لان استدانتها بامر القاضي وللقاضي ولاية عليها
بمنزلة استدانة الزوج بنفسه ولو ان الزوج استدان بنفسه لا يسقط ذلك الدين بموت
احدهما كذا هاهنا وكذلك في الطلاق يعني ان الديون المستدانة هل تسقط بالطلاق
فهو على الروايتين في رواية لا تسقط وهو الصحيح كذا في الذخيرة والصلات تسقط
بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض فان قيل عرفنا كذا والنفقة ما ذكره
بعد القضا فينبغي ان لا تسقط هنا وان سقط هناك قلنا انما يكون منافيا كان منافيا
لما ذكرنا كالحرمية تنافي النكاح الصادر من الاب والنكاح الصادر من غير الاب مع ان
النكاح الصادر من الاب اقوى او نقول بعد القضا معنى الصلة باق فيها غير
زايل لان المعنى من الصلة هو ان يجب المال على رجل بمقابلة ما ليس بمال فعلنا بالسقوط
لبقا معنى الصلة والدليل على هذا ما ذكر في الايضاح بقوله الا انها وان صارت دينا
عليه ولكن معنى الصلة لم يبطل عنه والصلات تبطل بالموت قبل القبض لانه عوض
عنه فصار كساير الديون وجوابه قد بيناه وهو قوله ولنا ان المهر عوض عن الملك
ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد فلا تكون النفقة عوضا عن البضع وان اسلفها
اي عجل لها نفقة السنة ثم مات او ماتت المراة قبل مضي المدة لم يرجع عليها ولا في تركتها
في قولهما وقال محمد رحمه الله يرجع عنها بحصة ما مضى ويجب رد الباقي ان كان قايما

وقيمة

وقيمة الباقي ان كان هو مستهلكا وجه قوله انها اخذت ذلك من مال الزوج بمقصود ولم
يحصل ذلك المقصود له فكان له ان يسترده منها كما لو عجل لها نفقة ليتزوجها فماتت قبل ان
يتزوجها كذا في الذخيرة فصار في حكم الحال يعني اذا اخذت النفقة في الحال لا تسترد بالموت وكذا
لا تسترد ما اذا عجل لها نفقة الشهر دين يباع فيها الا ان يفديه المولى فلا يباع ثم يجتمع عليه
النفقة مرة اخرى يباع العبد ثانيا قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله وليس في شي من ديون
العبد ما يباع فيه مرة بعد اخرى الا النفقة وهذا لان النفقة تتجدد وجوبها بمضي الزمان
فذلك في حكم دين حادث وكذلك ساير الديون كذا في الذخيرة فلو مات العبد سقطت
لانه لا يواخذ المولى بشي لان محل الاستيفا قد فات وان قتل العبد كانت النفقة في قيمته قال
الشيخ ابو الحسن القدوري رحمه الله هذا ليس بصحيح وانما الصحيح ان تسقط لان النفقة
تسقط بالموت لانها في معنى الصلة والصلات تبطل بالموت قبل القبض والقيمة انما تقام
مقام الرقبة في دين لم يسقط بالموت لا في دين يسقط بالموت واما المدبر اذا تزوج باذن
المولى فالنفقة تتعلق بكسبه وكذا نفقة امراة المكاتب وهذا الذي ذكرنا اذا تزوج العبد
او المدبر او المكاتب باذن المولى فاما اذا تزوجوا بغير اذن المولى فلا نفقة عليهم ولا مهر
لان وجوب المهر والنفقة يعتمد صحة العقد ونكاح هولاء بغير اذن المولى لا يصح كذا في الذخيرة
فلا نفقة لها لعدم الاحتباس **فان قيل** المولى انما ازال ذلك بحق له شرعا فلماذا لا يجوب
هذا كالحرة اذا حبست نفسها لصداقها **قلنا** ان الحرة اذا حبست نفسها لصداقها فالتفويت
انما جاء من الزوج حين امتنع من ايفاء ما لزمه واما هاهنا فالتفويت ليس من قبل الزوج
والتبوية غير لازمة جواب سوال بان يقال لما بواها وجب عليه ان يمضي على ذلك
وكان ينبغي ان لا يكون له نقضه بالاستخدام بعد ذلك فاجاب عنه بهذا والمدبرة وام الولد
في هذا كالامة ولم يذكر المكاتبة لما ان المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى فهي كالحرة فلا
يحتاج الى التبوية لاستحقاق النفقة لان منافعها على حكم ملكها لتصير هي احق بنفسها
ومنافعها بعقد الكتابة ولهذا لم يبق للمولى ولاية الاستخدام فكانت كالحرة كذا في الذخيرة
والله اعلم **فصل** وقد اوجبها الله تعالى مقرونة بالنفقة قال الله تعالى اسكنوهن
من حيث سكنتم من وجدكم وفي قراءة ابن مسعود رضي الله عنه اسكنوهن من حيث
سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم ولانها محتاجة الى السكنى كحاجتها الى النفقة فان اسكنها
في منزل ليس معها احد فشكت الى القاضي ان الزوج يضربها ويوذيها وسالت من القاضي
ان يامره بان يسكنها بين قوم صالحين فان علم القاضي بان الامر كما قالت المراة زجره
عن ذلك ومنعه من التعدي عليها وان ذكر انها لا يوذيها تركها وان لم يكن في جوار
من يوثق به او كانوا يميلون اليه امره ان يسكنها بين قوم صالحين ويسال عنهم ويبني
الامر على خبرهم كذا في نكاح الذخيرة وهو الصحيح احترازا عن قول محمد بن مقاتل الرازي
رحمه الله فانه يقول لا يمنع المحرم من الزيارة في كل شهر كذا في النفقات الرهانية لان لها
ان تاخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه فان قيل يشكل على هذا ما لو حضر صاحب
الدين غريما ومودعا للغايب وهما معترفان بان هذا المدعي له دين على الغايب
لا يامر القاضي بقضا دينه من الوديعة ومن الدين وان كانا معترفين بالدين وبمال
الغايب قلنا لان القاضي انما يامر في حق الغايب بما هو نظر له بابقا ملكه وليس
في قضا الدين ابقا ملكه بل فيه قضا عليه بقول الغير الى هذا اشار في المبسوط ثم
قوله لا سيما وهو مركب من لا وسي والسي المثل اصله سوي قلبت واوه يا وادغمت
وما يحتمل ان يكون زايدة كقوله تعالى فبما رحمة من الله وعلى هذا يكون الاسم الذي يجي بعده
مجرورا ويجوز ان يكون موصولة فكان ما بعده مرفوعا على انه خبر مبتدا محذوف
وهو هو وعلى هذا روي قول امري القيس ولا سيما يوما بدارة جلجل بالجر والرفع
ويروى بالنصب على وجه الاستثنا وهو استثنا بمعنى الا مع زيادة معنى فان الاخراج

المستثنى على حكم ثابت لغيره كالحي الثابت لغير زيد في جاءني القوم الا زيدا ولا سيما لا اخراج على حكم ثابت لغيره ولكن باثبات ما هو الافضل له بقوله اكرم القوم لا سيما زيد يعني اكرم زيد كاكرامهم بل اكرامه ابلغ من اكرامهم كذا في الاقليد وههنا ايضا معناه على وجه الاستثنا اي اقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لا سيما صاحب اليد ههنا فان قول اقراره لقبول اقرار صاحب اليد في سائر المواضع لذلك تثبت بالبينة فاحرى ان تثبت هذا الحق بالاقرار ولا يلزم اهدار اثبات الحق اصلا فانه لو انكر احد الامرين اي الزوجية والوديعة لا يقبل بينة المراة فيه فانه ذكر في المبسوط وان احضرت المراة غريما للزوج او مودعا وجحد المديون والمودع الزوجية بينهما او المال الذي بيده لم يقبل القاضي بينتها على شيء من ذلك اما على الدين والوديعة فلانها تثبت الملك للغايب حتى اذا اثبت ذلك يترتب عليه حقها فيه وهي ليست بخصم في اثبات الملك للزوج في امواله واما اذا جحد الزوجية فقد كان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا تقبل بينتها على الزوجية لانها تدعي حقها مما في يده من المال بسبب فكان خصما في اثبات ذلك السبب كما اذا ادعى عينا في يد انسان انه له اشتراها من فلان الغايب ثم رجع فقال لا تقبل بينتها على ذلك وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانها تثبت النكاح على الغايب والمودع والمديون ليس بخصم عن الغايب في اثبات الزوج عليه بالبينة والاشتغال من القاضي بالنظر يكون بعد العلم بالزوجية فاذا لم يكن ذلك معلوما له لا يشتغل بسماع البينة من غير خصم وهذا كله اذا كان المال من جنس حقها دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقها او كانت ثيابا من جنس كسوتها بعد في كل موضع كان للقاضي ان يقضي لها بالنفقة في مال الزوج ولها ان تاخذ من مال الزوج ما يكفيها بالمعروف من غير قضا لحديث هند امراة ابي سفيان اما عند ابي حنيفة رحمه الله فانه لا يباع على الحاضر لما ان البيع عليه انما يكون على طريق الحجر والحجر عند ابي حنيفة رحمه على الحر البالغ العاقل لا يصح ويأخذ منها كفيلا فقال في الذخيرة فاذا كان الزوج غايبا وله مال حاضر في بيته فطلبت من القاضي ان يفرض لها النفقة فان كان القاضي يعلم بالنكاح بينهما فرض لها النفقة في ذلك المال لان هذا اعانة لحق المراة وليس بقضاء على الزوج بالنفقة لان النفقة واجبة على الزوج بحكم الزوجية قبل قضا القاضي والقاضي عرف قيام الزوجية ههنا انما الحاجة الى الايفا والايفا لا يمتنع بسبب الغيبة الا ترى ان من اقر بدين ثم غاب وله مال حاضر من جنس الدين وطلب صاحب الدين من القاضي الايفا اجابه القاضي الى ذلك فههنا كذلك ولكن ينبغي للقاضي ان ينظر للغايب وذلك في ان يحلفها انه لم يعطها النفقة لجواز ان يكون اعطاها النفقة قبل ان يغيب وهي تلبس على القاضي لتاخذ ثانيا فاذا حلفت اعطاها النفقة واخذ منها كفيلا هكذا ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرحه وكذا في ادب القاضي للخصاف رحمه الله ان القاضي اذا استوثق منها بكفيل فحسن وان لم ياخذ كان جايزا قال الصدر الشهيد رحمه الله والصحيح ما ذكره شمس الائمة ثم لا يقضي بنفقة في مال الغايب الا لهولاء وهم زوجة الغايب وولده الصغار ووالداه اما غيرهم من المحارم كالاخوة والاخوات والاعمام فنفقتهم انما تجب بالقضا لانه مجتهد فيه فان عند الشافعي رحمه الله لا تجب النفقة عن غير الوالدين والمولودين ذكره في المبسوط وفي هذه المسالة اقاويل رجوع عنها ولم يذكرها ومن تلك الاقاويل ما ذكرنا من قوله اذا جحد المديون او المودع الزوجية بينهما او المال في يده فقد كان ابو حنيفة رحمه الله يقول تقبل بينتها على الزوجية ثم رجع فقال لا تقبل بينتها ومنها ما اذا لم يكن للزوج الغايب مال حاضر وطلبت المراة من القاضي ان يسمع بينتها على النكاح ليفرض النفقة على الغايب ويامرها بالاستدانة ابى لم يجبها الى شيء من ذلك لان هذا قضا على الغايب وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله الاخر وهو قولهما واما قول ابي حنيفة رحمه الله الاول وهو قول زفر رحمه الله يجيبها الى ذلك

وان

فلما وجبت نفقتهن عليه بسبب ارضاع الولد كان ايجاب نفقة الولد عليه اولى ولكن الوجه
الاظهر في وجوب نفقة الولد على الوالد ما تمسك به في المبسوط فقال ويجبر الرجل على نفقة
اولاده الصغار لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن ثم النفقة بعد الفطام بمنزلة
مونة الرضاع قبل ذلك اذ هما لا يتفاوتان ثم وجبت النفقة فقد اوجب الله تعالى مونة الرضاع
قبل الفطام مثل مونة النفقة بعد الفطام ولان الولد جزء من الاب فتكون نفقته عليه
كنفقته على نفسه ونفقة الصغير واجبة على ابيه وان كان يخالفه في دينه بان اسلم الابن
بنفسه والاب كافر او على العكس لما ان اسلام الصبي العاقل وارتداده صحيح فلاطلاق ما تلونا
وهو قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن اما اذا كان فالاصل ان نفقة الانسان
في مال نفسه ويفرق بين هذا وبين نفقة الزوجات فان المراة وان كانت موسرة فنفقتها على الزوج
بخلاف الصبي اذا كان له مال فنفقته في ماله لا على الاب والفرق هو ان نفقة الزوجات
انما تجب بازاء التمكن من الاستمتاع فكان طريقه المعادلة والبدل يجب وان كان من يستحقه غنيا
فاما نفقة الولد فلا تجب بازاء التمكن من الانتفاع وانما تجب لاجل الحاجة فلا تجب بدون الحاجة
كنفقة المحارم ثم قوله في الكتاب اذا لم يكن للصغير مال عام لانه نكرة في موضع النفي فيتناول
جميع الاموال من جنس النفقة او من غير جنسها او دورا او عقارا او عروضا بخلاف ما ذكرنا
من نفقة الزوجة في مال الغائب فكذلك قال في الذخيرة فان كان للصغير عقار او ثياب
واحتيج الى ذلك كان للاب ان يبيعه كله وينفقه عليه لانه غني بهذه الاشياء ونفقة الصبي
تكون في ماله اذا كان غنيا ثم الوالد اذا لم يكن له مال فابى ان يكتسب وينفق على اولاده يحبس
على ذلك ويحبس بخلاف سائر الديون فان الوالد وان علا لا يحبس بديون الاولاد وفي هذا الدين
يحبس والفرق في ان في الامتناع عن الانفاق هاهنا اتلاف الولد فكما لو عدى على ابنه بالسيف
كان للابن ان يقتله بخلاف سائر الديون فان كان الاب عاجزا عن الكسب لما به من الزمانة
او كان مقعدا يتكفف الناس وينفق عليهم هكذا ذكر في نفقات الخصاف رحمه الله ومن
المتاخرين من قال تكون نفقة الاولاد في هذه الصورة في بيت المال لانه اذا كان بهذه الصفة
تكون نفقته في بيت المال فكذلك نفقة اولاده وقال الصحيح الذي به يقع الفتوى الا انه
لا يحسن العمل فنفقته على الاب لانه اذا كان لا يحسن العمل فنفقته على الاب لانه اذا كان
لا يحسن العمل فالناس لا يستاجرونه للعمل فصار هو كالعاجز عن الكسب قال شمس الائمة الحلواني
رحمه الله الرجل الصحيح بدنه لا يقدر على الكسب حرفة او لكونه من اهل البيوتات فيكون عاجزا
عن الكسب فاذا كان هكذا كانت نفقته على الاب وهكذا قالوا في طالب العلم اذا كان لا يهتدي الى
الكسب لا تسقط عن الاب بمنزلة الزمن والانثى هذا كله من الذخيرة والله اعلم بالصواب

فصل وعلى الرجل ان ينفق على ابويه وعلى اجداده وفي المبسوط ويجبر الرجل الموسر
على نفقة ابيه وامه اذا كانا محتاجين لقوله تعالى ولا تقل لهما اف نهي عن التافيف لمعنى الاذى
في منع النفقة عند حاجتهما اكثر ولهذا يلزمه نفقتهما وان كانا قادرين على الكسب لان المعنى
الاذى في منع النفقة عند حاجتهما اكثر ولهذا تلزمه نفقتهما وان كانا قادرين على الكسب
لان معنى الاذى في الكد والتعب اكثر منه في التافيف وقال عليه الصلوة والسلام ان اطيب
ما ياكل المرء من كسبه وان ولده من كسبه فكلوا من كسب اولادكم وشرط الفقر لانه لو كان ذا
مال فايجاب نفقته في ماله وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح ادب القاضي للخصاف
ان الاب اذا كان كسوبا والابن ايضا كسوبا يجبر الابن على الكسب والنفقة على الاب وذكر
شمس الائمة الحلواني رحمه الله في شرح ادب القاضي للخصاف رحمه الله انه لا يجبر الابن على نفقة
الاب اذا كان الاب قادرا على الكسب واعتبره بذي الرحم المحرم فانه لا يستحق النفقة في كسب
قريبه ولا على قريبه الموسر اذا كان هو كسوبا وهذا لان استحقاق النفقة على الاقارب عند
الفقر والحاجة فاذا كان قادرا على الكسب كان غنيا باعتبار الكسب فلا ضرورة الى ايجاب
النفقة على الغير بناء على ما ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله يحتاج الى الفرق بين نفقة الولد وبين

نفقة الوالد فان الولد اذا كان ذكرا بالغا قادرا على الكسب لا يجب على الاب نفقته والفرق
هو ان استحقاق نفقة الاقارب باعتبار الحاجة وللاب زيادة فضيلة على الولد في الاستحقاق
باعتبار الحاجة اي بحاجة كانت ضرورية كانت او غير ضرورية الا ترى ان الاب يستحق استيلاد
جارية الولد والولد لا يستحق استيلاد جارية الاب ثم لو شرط هاهنا عجز الاب عن الكسب لاستحقاق
النفقة على الابن كما شرط في حق الابن لوقعت المساواة بينهما في الاستحقاق بسبب الحاجة
وهذا مما لا سبيل اليه والحاصل ان في نفقة الوالدين يعتبر الاعسار هو ظاهر الرواية الا على قول
شمس الائمة الحلواني رحمه الله كذا في الذخيرة ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد اي احد
من الاخوة والاخوات والاعمام والعمات وغيرهم واما الاولاد فانهم يشتركون في الانفاق
والديهم وهي اي النفقة على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح احترازا
عن رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان النفقة بين الذكور والاناث اثلاثا للذكر مثل
حظ الانثيين على قياس الميراث وعلى قياس نفقة ذوي الارحام ووجه الرواية الاخرى ان استحقاق
الابوين باعتبار التاويل وحق الملك لهما في مال الولد كما قال عليه الصلوة والسلام انت
ومالك لابيك وفي هذا الذكور والاناث سواء ولهذا ثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف
الملة وان انعدم التوارث بسبب اختلاف الملة فان كان الولد معسرا وهما معسران ايضا
فليس عليه نفقتهما لانه لما استويا في الحال لم يكن احدهما بايجاب نفقته على صاحبه باولى
من الاخر الا انه روي عن ابي يوسف رحمه الله قال اذا كان الاب زمنا وكسب الابن لا يفضل
عن نفقته فعليه ان يضم الاب الى نفسه لانه لو لم يفعل ضاع الاب ولو فعل لا يخشى الهلاك
على الولد فان الانسان لا يهلك على نصف بطنه كذا في المبسوط والنفقة لكل ذي رحم
محرم اي واجبة وفي المبسوط ويجب على نفقة كل ذي رحم محرم منه الصغار والنساء
واهل الزمانة من الرجال اذا كانوا ذوي حاجة عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تجب النفقة
على غير الوالدين والمولودين وقال ابن ابي ليلى رحمه الله تجب النفقة على كل ذي وارث محرم كان
او غير محرم واستدل بقوله وعلى الوارث مثل ذلك ولكنا نثبتنا ان في قراءة ابن مسعود رضي الله
عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك والشافعي بنى على اصله فان عنده استحقاق الصلة
باعتبار الولادة دون القرابة حتى لا يعتق احد على احد الا الوالدان والمولودين عنده وجعل
قرابة الاخوة في ذلك كقرابة بني الاعمام وكذلك في استحقاق النفقة وفيما بين الاباء والاولاد
الاستحقاق بعلة الجزئية دون القرابة وحمل قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك اي على نفي
المضارة دون النفقة وكذلك مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما ولكنا نستدل بقول
عمر وزيد رضي الله عنهما فانهما قالا وعلى الوارث مثل ذلك في النفقة ثم نفي المضارة لا يختص
به الوارث بل يجب ذلك على غير الوارث كما يجب على الوارث على ان الكناية في قوله تعالى ذلك
تكون عن الابعد واذا اريد به الاقرب يقال هذا فلما قال ذلك عرفنا انه ينصرف الى
قوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والمعنى فيه ان القرابة القريبة تفرض
وصلها ويحرم قطعها قال عليه الصلوة والسلام ثلاث معلقات بالعرش النعمة والامانة
والرحم تقول النعمة كفرت ولم اشكر وتقول الامانة خونت ولم اود وتقول الرحم قطعت
ولم اوصل وقد جعل الله تعالى قطيعة الرحم من الملاعن بقوله اولئك الذين لعنهم الله ومنع
النفقة مع يسار المنفق عليه يؤدي الى قطيعة الرحم ولهذا اختص به ذوا الرحم المحرم لان
القرابة اذا بعدت لا يثبت وصلها ولهذا لا يثبت المحرمية بها ويجب ذلك على قدر الميراث
لان الله تعالى اوجب النفقة باسم الوارث فيجب التقدير به ولهذا قلنا ان الرجل اذا
اوصى لبني فلان وله بنون وبنات كانت الوصية لهم على قدر الميراث ولو اوصى
لولد فلان كان الذكر والانثى فيه على السواء فعلى هذا تخرج حسن هذه المسائل كذا في الذخيرة
معنى قوله يجب ذلك على مقدار الميراث هو انه اذا ثبت الميراث فيما بين ذوي الرحم المحرم
ولم يتجاوز الميراث عنهم الى غيرهم من ذوي الرحم المحرم كانت النفقة على قدر الميراث كما ذكروا واما

اذا تجاوز الميراث عنهم الى غيرهم كان وجوب النفقة على ذي الرحم المحرم الذي لم يرث لا على
ذي الرحم المحرم الذي هو وارث بيان ذلك فيما ذكره في المبسوط فقال وان كان للولد خال
موسر وابن عم موسر فالنفقة على الخال دون ابن العم وان كان الميراث لابن العم لان النفقة على
الرحم المحرم وابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه والخال محرم فتكون النفقة عليه اذا كان موسرا
قلت ومن هذا يعلم ان صفة ذي الرحم المحرم اعرق وارسخ في وجوب النفقة من صفة الوراثة
الثابتين في قوله وعلى الوارث ذي الرحم في قراءة ابن مسعود رضي الله عنه فان قيل هذه
النفقة مبنية على الميراث بالنص فعلى هذا كان ينبغي ان تجب النفقة على ابن العم لوجود الارث
ولا يجب على الخال لعدم الارث قلنا نفقة ذي الارحام واجبة لتحقق الصلة وتحقق صلة
قرابة ابن العم ليس بواجب بدليل جواز المناكحة في حقه بخلاف الخال فان صلته واجبة والنفقة
منها فتجب عليه واما بيان ترتيب وجوب قدر النفقة على قدر الميراث في ذوي الرحم المحرم
في جميع الروايات ما ذكره في المبسوط فقال واذا كان الرجل زمنا معسرا وله ابن معسر صغير
او كبير زمن وللرجل ثلاثة اخوة متفرقون اهل يسار فنفقة الرجل تكون واجبة على اخيه
لاب وام وعلى اخيه لام اسداسا بحسب ميراثهم فاما نفقة الاولاد فعلى الاخ من الاب والام
خاصة لان ميراث الولد عند عدم الاب خاصة فانه عمه لاب وام ولا يرث معه العم لاب
ولا العم لام والحاصل ان من يكون محتاجا يجعل في حكم المعدوم فتكون النفقة بعده على
من يكون وارثا بعد الميراث فاذا كان للولد ابنة كان نفقة الاب والابنة على الاخ من الاب
والام خاصة اما نفقة الابنة فلما بينا واما نفقة الاب فلان الوارث هاهنا الاخ لاب
وام خاصة لان الاخ لاب وام يرث مع الابنة والاخ لام لا يرث مع البنت ولا حاجة الى ان يجعل
البنت كالمعدومة ولكن يعتبر صفة الوراثة مع بقائها بخلاف الابن فانه لا يرث معه
احد من الاخوة فلا بد من ان يجعل كالمعدوم واذا جعل كذلك فميراث الابن يكون بين الاخ لاب وام
والاخ لام اسداسا فالنفقة عليهما بحسب ذلك وذكر في الذخيرة فالحاصل ان هذه النفقة
لا تجب الا على ذي رحم محرم هو اهل للارث سواء كان وارثا في هذه الحالة او لم يكن وعند
الاستواء في المحرمية واهلية الارث يرجح من كان وارثا حقيقة في هذه الحالة حتى اذا كان له
عم وخال فالنفقة على العم الموسر لا غير لما بينا ولو كان العم معسرا فالنفقة على العمة والخالة
اثلاثا على قدر ميراثهما ويجعل العم كالميت وجه الفرق اي بين نفقة الولد الصغير وبين نفقة
الولد الكبير الزمن حيث تجب نفقة الولد الصغير بجملتها على الاب لا يشاركه فيها احد واما
نفقة الولد الكبير اذا كان زمنا فثلثاها على الاب والثلث على الام كما في الارث
وهو ان الاب لما كانت ولايته كاملة على الصغير صار الصغير بمنزلة نفسه وغير الاب
لا يشارك الاب في النفقة على نفسه وكذا في النفقة على الصغير فاما البالغ فليس للاب
عليه ولاية لتصير في معنى نفسه فاعتبر بسائر المحارم فتكون نفقته باعتبار ميراثه وهاهنا
ميراثه يكون بينهما اثلاثا فكذا النفقة اخماسا على قدر الميراث بثلاثة الاخماس على اخت
لاب وام والخمس على اخت لام فكذا النفقة على هذا التفصيل غير ان المعتبر اهلية وقدره (؟)
لانه لو لم يكن اهلا للارث بان كان مخالفا له في الدين لا تجب النفقة لا احرازه وقدرته لانه
لا يعتبر الاحراز في هذا الباب كما في الخال مع ابن العم على ما ذكرنا فان الخال لا يحرز الميراث
مع وجود ابن العم ومع ذلك كانت النفقة على الخال ولا بد من اعتبار اي اعتبار الارث وذكر
في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله وانما قلنا ان سبب استحقاق النفقة المحرمية وقيام
سبب الارث بينهما لا جريان الميراث بينهما حالة النفقة لانه لا يتصور جريان الميراث حالة
القضاء بالنفقة لان القضاء بالنفقة حال حياة القريب والتوارث لا يجري حالة الحياة
وقد وجد في المحرمية وقيام سبب الارث الا ترى ان ابن العم لو مات قبل الخال كان الميراث للخال
بسبب الارث قائم والاهلية باقية لانهما مسلمان ولكن جريان الارث عدم شرط ثبوته وهو
ليس بشرط والعقوبة على الاول وهو ان اليسار مقدر بالنصاب لكن النصاب نصاب

حرمان الصدقة وهو ان يملك ما فضل عن حاجته ما يبلغ مائتي درهم فصاعدا وهو الصحيح
وهذا لانه لم يشترط لوجوب صدقة الفطر غنى موجب للزكوة وانما يشترط غنى محرم للصدقة
وكذا في حق ايجاب النفقة لان النفقة اشبه بصدقة الفطر منه بالزكوة لان في صدقة الفطر
معنى المؤنة ومعنى الصدقة فاذا لم يشترط لصدقة الفطر غنى موجب للزكوة وهي صدقة من
وجه مؤنة من وجه فلان لا يشترط لوجوب النفقة غنى موجب للزكوة وانها مؤنة من كل
وجه كان اولى كذا في الذخيرة قضى بنفقة ابويه وقد بينا الوجه الذي فيه وهو قوله
ولا نقضي بنفقة في مال غائب الا لهؤلاء الى قوله ولهذا كان لهم ان ياخذوا فكان قضاء
القاضي اعانة لهم وان باع العقار لا يجوز للاب بيع عقار الولد عند ابي حنيفة رحمه الله الا
اذا كان الولد صغيرا وفي قولهما لا يجوز في العروض والعقار جميعا هو القياس ووجه القياس
في ذلك هو ان ولاية الاب تنقطع ببلوغ الصبي رشيدا الا فيما يبيعه تحصينا لولده الغائب
فان الابن اذا بلغ وهو غائب فللاب ووصي الاب بيع عروضه تحصينا على الغائب وها هنا
هو لا يبيع تحصينا على الغائب وانما يبيع لنفسه وليست له هذه الولاية الا ترى ان استحقاق
الام النفقة كاستحقاق الاب ثم الام لا تبيع عروض الولد في نفقتها فكذلك الاب ولكن استحسن
ابو حنيفة رحمه الله فقال ولاية الاب وان زالت بالبلوغ ولكن بقي اثرها ولهذا صح منه
الاستيلاد في جارية الابن فلبقاء اثر ولايته كان له ان يبيع العروض لان بيع العروض من
الحفظ فان العين يخشى عليها الهلاك وحفظ الثمن ايسر وولاية الحفظ ثبتت لمن لا تثبت له
ولاية التصرف كالوصي في حق الوارث الكبير له ولاية الحفظ وبيع العروض فلذلك للاب
ذلك فبيع الثمن من جنس حقه فله ان ياخذ منه مقدار النفقة واما بيع العقار فليس من
الحفظ فانه محصن بنفسه فلا يملك ذلك الا بمطلق الولاية وهو عند صغر الولد او جنونه
واذا باع عند ذلك اخذ من الثمن نفقته لانه من جنس حقه بخلاف الام وسائر الاقارب
فانه لم يكن له ولاية حفظ المال فلهذا لم يجز منهم بيع العروض كذا في المبسوط والذخيرة
ثم ذكر في الذخيرة فقال ثم ذكر هاهنا ان الاب يملك بيع منقول ابنه الكبير الغائب
والام لا تملك وذكر في الاقضية جواز بيع الابوين وهكذا ذكر القدوري رحمه الله تعالى
تملك الام البيع كالاب لان معنى الولادة يجمعهما وهما في استحقاق النفقة على السواء ولئن
كانت المسألة على الاتفاق بان الام لا تملك فتاويل ما ذكر في الاقضية والقدوري
ان الاب هو الذي يبيع لكن لمنفعتهما فاضاف البيع اليهما من حيث ان منفعة البيع تعود
اليهما وهو الظاهر بان الام لا تملك ولكن بعدما باع الاب فالثمن صرف اليهما في نفقتهما
قوله رحمه الله الا ان ياذن القاضي في الاستدانة استثناء من قوله مضت
مدة سقطت اي في اذن القاضي بالاستدانة لا تسقط اي لا تسقط نفقة دين بالاستدانة
وان كانت الاستدانة في نفقة ذوي الارحام قلت كما ذكر الفرق هنا بين نفقة
الزوجة وبين نفقة ذوي الارحام حيث لا تسقط نفقة الزوجة فيما مضى بعد
قضاء القاضي بها وتسقط نفقة ذوي الارحام لذلك وذكر الفرق بينهما في الذخيرة
من وجه آخر في موضعين احدهما هو ان القاضي اذا فرض للمراة عشرة دراهم نفقة شهر
فمضى الشهر وقد بقي من العشرة شيء حيث يفرض لها القاضي عشرة اخرى ولو كانت
مثل هذا في الاقارب بان بقي شيء من الدراهم ومضت المدة لا يقضي باخرى والفرق
ان نفقة الاقارب انما تستحق باعتبار الحاجة وما بقي شيء من الدراهم لا يحتاج الى
الاخرى اما نفقة المراة انما تستحق عوضا عن الاحتباس في بيت الزوج من وجه
والقاضي انما جعل هذا المال عوضا عن احتباس شهر وقد انقضى ذلك فكان
احتباس آخر لم ياخذ بازائه عوضا فيفرض لها باخرى والثاني هو ان القاضي اذا فرض
للمراة الكسوة او النفقة لوقت فقد هلكت الكسوة او النفقة او سرقت او خرقت
الكسوة او اكلت النفقة قبل الوقت ليس عليه ان يكسوها وينفق عليها اخرى واما

اذا

اذا فرض الكسوة او النفقة للاقارب فضاعت من ايديهم قبل مضي الوقت فان القاضي يفرض
لهم مرة اخرى والفرق ما ذكرنا هو ان الاقارب انما تستحق النفقة باعتبار الحاجة ولهذا
لا تستحق مع الغنى ومتى ضاعت الكسوة والنفقة قبل الوقت فقد تجددت الحاجة واما
المراة فلا تستحق باعتبار الحاجة ولهذا تستحق المراة النفقة والكسوة مع الغنى وانما تستحق
على وجه الكفاية عوضا عن احتباسها في بيت الزوج وبالضياع قبل مضي المدة لا يتبين انها
لم تكن كافية في تلك المدة ولم يتبين انه لم يكن عوضا والله تعالى اعلم **فصل**
ظاهر مذهب اصحابنا رحمهم الله ان الانسان لا يجبر على الانفاق على ملكه سوى الرقيق والحيوان
وغير الحيوان في ذلك على السواء ان في الحيوان نهي فيما بينه وبين الله تعالى الا بالانفاق وفي
غير الحيوانات كالدور والعقار لا يفتى به الا انه اذا كان فيه تضييع المال يكون مكروها
بخلاف نفقة الزوجة والفرق بين نفقة العبيد الرقيق وبين نفقة الزوجة من وجهين
احدهما ان الرقيق وان كان صغيرا تجب النفقة على المولى والزوجة اذا كانت صغيرة لا تشتهي
لا تجب النفقة على الزوج والثاني ان المولى اذا عجز عن الانفاق على الرقيق يجبر على البيع والزوج
اذا عجز عن الانفاق على المراة لا يفرق بينهما اما الفرق الاول فقد ذكرناه واما الفرق
الثاني فهو ان المولى اذا اجبر على البيع دفعا للظلم عن المملوك يزول ملكه الى خلف وهو
الثمن ولو لم يجبر يفوت حق المملوك في النفقة لا الى خلف لان نفقة المملوك لا تصير دينا
على المولى بحال من الاحوال فكان الجبر على البيع اقل ضررا اما في باب النكاح لو امر الزوج بالتفريق
دفعا للظلم عن المراة يفوت ملك الزوج لا الى خلف ولم يجبر يفوت حق المراة في الحال الى
خلف فان نفقة الزوجة تصير دينا بقضاء القاضي فكان ما يلحق الزوج من الضرر اكثر
فكان اولى بالدفع وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجبر وهو قول الشافعي رحمه الله وقياسه
على الرقيق وانما يفرق بينهما وهو ان اجبار القاضي المولى على الانفاق على مملوكه نوع
قضاء والقضاء لا بد له من مقضي له وهو من اهل الاستحقاق وهذا يوجد في الرقيق لان
الرقيق من اهل ان يستحق حقوقا على المولى وعلى غيره في الجملة الا ترى ان بالكتابة يستحق
حقوقا على المولى وان كان مملوكا فاما غير الرقيق لا يستحق حقوقا على المولى ولا يصح ان يكون
مقضيا له فانعدم شرط القضاء فينعدم القضاء هذا كله من الذخيرة وذكر في التجنيس
رجل له عبد لا ينفق عليه هل للعبد ان ياكل من مال مولاه فهو على وجهين اما ان كان قادرا
على الكسب او لا ففي الوجه الاول ليس له ذلك وفي الوجه الثاني له ذلك اذا اعتق عبدا
صغيرا او امة لا تجب النفقة على المعتق لانه ليس بذي رحم محرم وان كان عصبة فصار
كابن العم واما في الدابة فذكر الخصاف الفرق بين ما اذا كانت الدابة كلها مملوكة لرجل
فانه لا يجبر القاضي على الانفاق ولو كانت مشتركة يقول القاضي للاب اما ان تبيع نصيبك
او تنفق عليه رعاية لجانب الشريك وهذا لان الشريك من اهل الاستحقاق وانه يمكن الدابة من اهل ذلك

كتاب العتاق

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر

ذكر العتاق بعد الطلاق لانهما مبنيان على الاسقاط والسراية واللزوم حتى صح التعليق
وصار اعتاق البعض كاعتاق الكل اما اتفاقا في الملك او تخفيفا للعتق ولم يقبل
الفسخ بعد الثبوت كالطلاق الا انه قدم الطلاق على العتاق مع انه غير مندوب اليه
مقابلة ذكر النكاح على ما ذكرنا ثم له محاسن كثيرة وهو عبارة عن اثبات القوة الشرعية
بازالة الضعف الشرعي في بني آدم وحسن هذا لا يشكل على عاقل ومن ابين لعلم حسنه فلنقتصر
بازالة الضعف الحقيقي واثبات القوة الحقيقية ولانه بالاعتاق صار كانه احياه
لما ان الرق من آثار الكفر والكفر موت حكمي فكان ازالته احياء حكميا والاحياء محمود ولان
العبد بسبب الرق كان ملحقا بالجمادات حتى عرض في المعرض وبالاعتاق احد صفته

الادمية حتى صار اهلا للشهادة والولاية والتصرف في الاموال ولان الاعتاق يصير وسيلة
الى قضاء حق الوالدين فان الولد لا يقدر على قضاء حق الوالدين الا ان يصنع بهما مثل صنعهما
به من التربية والانفاق ولا يقدر على ذلك الا بحصول العتق له ثم يحتاج بعد ذلك الى معرفة
خمسة اشياء معرفة تفسير العتق لغة وشرعا وسببه وشرطه وركنه وحكمه وصفته اما
تفسيره لغة فعبارة عن القوة يقال عتق الفرخ اذا قوي وطار عن وكره وسمي القديم عتيقا
لقوة سبقه والكعبة البيت العتيق لقدمه لانه اول بيت وضع للناس او لقوتها لانها
لم يتسول عليها جبار واما تفسيره شرعا فهو عبارة عن قوة حكمية يصير بها اهلا للقضاء والشهادة
والولايات واما سببه فنوعان في الواجبات ما يشغل ذمته بوجوب الاعتاق من النذور
والكفارات وفي غير الواجبات هو ملك القريب وغيره والسبب الداعي اليه في نفسه من
طلب الثواب او رضا غيره واما شرطه فان يكون المعتق حرا بالغا عاقلا مالكا لما يملك اليمين
واما ركنه فهو ما يثبت به العتق وهو نوعان صريح وكناية واما حكمه الخاص فهو زوال
الرق والملك عن المحل واما صفته فانه مندوب اليه لكنه ليس بعبادة حتى صح من الكافر
وذكر في فتاوي قاضي خان رحمه الله اسباب العتق كثيرة منها الاعتاق ومنها دعوى
النسب ومنها الاستيلاد ومنها ملك القريب ومنها العبد المسلم اذا كان بيد الكافر
عنه بان اشترى الحربي في دارنا عبدا مسلما فدخل به في دار الحرب يعتق في قول ابي حنيفة
رحمه الله ومنها اذا قبل عبد انسان من ملكه والاعتاق على وجوه مرسل ومعلق
ومضاف الى ما بعد الموت وكل ذلك يتنوع الى نوعين ببدل وبغير بدل والفاظ العتق
ضربان صريح وكناية **قوله** رحمه الله الاعتاق تصرف مندوب اليه ثم الدليل
على انه مندوب اليه الكتاب والسنة والاجماع والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى
وما ادراك ما العقبة فك رقبة الى قوله اولئك اصحاب الميمنة جعل فك الرقبة
من خصال اصحاب اليمين ومن نظر في نظم هذا الكلام حق النظر علم ان علو مرتبة الاعتاق
وحيث ذكر مجملا اولا على وجه لا يعرف احد كنهه بقوله وما ادراك ما العقبة ثم ذكر
مفصلا ثانيا بقوله فك رقبة على وجه البيان لذلك المجمل واما السنة فهي ما ذكر في
الكتاب حيث جعله سبب النجاة عن النار التي هي معدة للكافرين بقوله تعالى واتقوا النار
التي اعدت للكافرين والمناسبة فيه هي ان المعتق اذا دفع بالاعتاق عنه اثر الكفر
في الدنيا دفع الله عنه عقوبة اهل الكفر في الاخرة وهي النار ولما ذكر في الحديث
مقابلة العضو بالعضو وحق النجاة عن النار استحبوا للرجل ان يعتق العبد وللمراة
ان تعتق الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء وفي حديث براء بن عازب رضي الله عنه
ان رجلا سال رسول الله عليه الصلوة والسلام فقال دلني على عمل يدخلني الجنة فقال
عليه الصلوة والسلام لئن اوجزت الخطبة لقد اعرضت المسالة فك الرقبة واعتق
النسمة فقال الشيء واحد يا رسول الله فقال لا عتق النسمة ان تعتقه وفك الرقبة
ان تعين في ثمنها واما الاجماع فظاهر واما المعقول فانه تمكين المكلف من العبادة
والتامل في ايات الافاق والانفس فكان مندوبا اليه الى هذا اشار في المبسوط والمنظور
وغيرهما ولهذا لو قال البالغ اعتقت وانا صبي فالقول قوله لسند لحقه المسالة الى ان
الصبا منافية فانه لما اسند الاعتاق الى تلك الحالة صح لاسناده الى حالة منافية للاعتاق
فكان القول قوله لانه منكر للاعتاق والقول قول المنكر **قوله** رحمه الله واذا
قال لعبده او امته انت حر او معتق الى اخره ذكر في المبسوط ثم الالفاظ التي يحصل بها
العتق نوعان صريح وكناية فالصريح لفظ العتق والحرية والولاء ويستوي ان ذكر هذه
الالفاظ بصيغة الخبر او الوصف او النداء اما صيغة الخبر فان يقول اعتقتك او انت
عتيق والمنادي قوله يا حر يا عتيق وكذلك لو قال لعبده هذا مولاي الى اخره ومما
يلحق بالصريح هاهنا قوله لمملوكه وهبت نفسك منك او بعت نفسك منك فانه لا يعتق

وان لم ينو لان موجب هذا اللفظ ازالة ملك الاباحة او جبة لامتنان لحر يكون من بلا الملكه
اليه فيتوقف على قبوله ولا يرتد برده وذكر في الايضاح والذخيرة وغيرهما فالصريح ما وضع
له والوضع يغني عن النية وذلك لفظان الحرية والعتق وهما لفظان موضوعان لا يشترط
فيهما النية لان النية انما تعتبر فيما اذا كانت مراد المتكلم مشتبها **قوله** رحمه الله
ويستقر ره من بعد اراد به قوله في مسالة يا ابني الا انه اذا كان يوصف الى اخره ثم لحال
هناك ايضا الى هنا بقوله على ما بيناه وكذلك عكسه بان ناداه بقوله يا حر وقد لقبه
اراده بخلاف قوله طلقتك اي في قوله طلقتك ثبت العتق ولا يثبت في طلقتك وان
كانا سوا في اللغة لان قوله طلقتك صار صريحا في الطلاق عن النكاح فلا يثبت به العتق
على ما بينا في بيانه واما طلقتك فلم يستعمل فيه ثم بينه وبين قوله خليت سبيلك مناسبة
فيجري مجراه لان للمولى في المكاتب سبيلا من حيث المطالبة بدل الكتابة حتى اذا انتفى ذلك
بالبراءة عنه عتق كذا في المبسوط هذا اي ويثبت على ذلك عتق فيثبت قوله ويثبت على ذلك
حرج انفاقا فهذا لم يذكر هذا اللفظ في المبسوط وقيل ذكر في شرح مختار الرازي في شرح
القدوري رحمه الله انه شرط حتى لا يعتق بدونه ورايت بخط شيخي رحمه الله وفي شرح القدوري
لابي الفضل رحمه الله اراد بقوله ويثبت على ذلك انه لم يدع به الكرامة والشفقة حتى
لو ادعى ذلك لا يصدق ويحطه ايضا شرط الثبات لثبوت النسب لا لثبوت العتق اذ الرجوع
عن العتق لا يصح وعن النسب يصح نص عليه في اصول الفقه لفخر الاسلام رحمه الله في اخر
باب الحقيقة والمجاز وان كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه ويعتق وهذا خلاف
قوله لامراته هذه بنتي معروفة النسب من الغير فانه لا يبطل الفرقة بينهما لان هناك صار
مكذبا في حق النسب شرعا ولو الزوج نفسه بان قال غلطت لا تقع الفرقة وان لم يكن
لها نسب معروف فكذلك اذا كان مكذبا شرعا وهاهنا لو اكذب المولى نفسه في حق
من لا نسب له كان العتق ثابتا فكذلك اذا صار النسب مكذبا في النسب شرعا كذا في المبسوط
ولو قال يا مولاي عتق اي بدون النية وقال زفر رحمه الله لا يعتق الا بالنية وانا نقول
الكلام محمول على حقيقته ما امكن وحقيقة قوله يا مولاي لا يكون الا لولاء له عليه والمعتق
متعين لذلك فهذا او قوله يا حر يا عتيق من الخلاف قوله يا سيدي يا مالكي لانه فيه
ذكر ما يختص بالعتاقة **قوله** رحمه الله بخلاف ما ذكر وهو قوله يا مالكي ويا
سيدي اي لا يثبت العتق بهما ويثبت بقوله يا مولاي لان في قوله يا مولاي يثبت صفة
في عتق العبد من جانب المنادي وهو اثبات ولاية عليه وذلك لا يكون الا باثباته
العتق وهو ولاء العتاقة يثبت العتق لانه مما يمكن اثباته في الحال من جانب المنادي واما
قوله يا مالكي يا سيدي لا يثبت بهذين اللفظين صفة في العبد من جهة المنادي لانه
لو ثبت بهما الحرية لا يكون سيدا ومالكا لمولاه فلم يثبت صفة السيادة والمالكية
في العبد من جانب المنادي بهذين اللفظين لم يثبت العتق بهما فحينئذ يحمل على الاكرام واللطف
ولا يقال لو لم يحمل قوله يا مولاي على مولى الموالاة حتى لا يعتق واللفظ يحتمله كما يحتمل ولاء
العتاقة لانا نقول لم يجز عقد ولا الموالاة بينهما وهو عقد لازم لا يقوم باحد الطرفين
بل يقوم بهما فلم يمكن حمله عليه واما ولاء العتاقة فالمولى ينفرد باثباته لانه يثبت بالاعتاق
والاعتاق مما ينفرد به المولى ولو قال يا ابني او يا اخي لم يعتق لان النداء لاعلام المنادي
بالاستحضار فان قيل لو لم يحمل على المجاز وهو الحرية كما في قوله هذا ابني قلنا لو لم
يحمل هناك قوله على هذا ابني يلغو الكلام اصلا واما قوله يا ابني لو لم يحمل على الحرية
لا يحمل كلامه بل يحمل على معنى مقصود في النداء وهو استحضار المنادي مع ما ان في النداء لا يراعى
المعنى ولا يلتفت اليه ولكن انما لم يثبت الحرية بقوله يا حر مع وجود هذا الاصل
وهو ان في النداء لا يعتبر المعنى بل المراد منه استحضار المنادي لا غير لما ان لفظ الحرية
انما كان من صريح الفاظ العتق فقام اللفظ الصريح مقام معناه فصار كانه اثبت ذلك

المعنى او لانه ان استحضر بالندا بخلاف لفظ الابن فانه ليس يصرح فيه وحاصل الفرق
من قوله يا حر وبين قوله يا ابني ان الندا اذا كان لوصف ان امكن اثبات ذلك الوصف
في المنادي من جانب المنادي في الحال كما في قوله يا حر ثبت الاستحضار بلفظ الندا
والحرية بذكره بالوصف وان لم يمكن اثبات ذلك الوصف في المنادي من جانب المنادي
في الحال كما في يا ابني يحمل على الاستحضار لا غير ويلغى ارادة حقيقة ذلك الوصف في المنادي
~~من جانب في الحال كما في يا ابني يحمل على الاستحضار لا غير ويلغى بل يحمل ذلك على معنى الاكرام~~
الى هذا اشار في المبسوط وقال بخلاف قوله يا ابني فانه ندا بوصف لا يملك ايجابه فيقصد
الى مقصوده فيه وهو الاكرام دون التحقيق فلغا لا لا يعتق وهو قول ابي حنيفة رحمه
الله الاول اصل هذه المسالة هو ان المجاز خلف عن التكلم سوا كان معناه الحقيقي متصورا
فيه او لم يكن وعندهما المجاز خلف عن حكم ذلك يعني يشترط ان يكون اللفظ موجبا
حقيقته ثم لعذر العمل بحقيقته يلغى حينئذ يصار الى المجاز فان قيل على هذا ينبغي ان
يصح قولهم هذا اسد للانسان الشجاع لان تحقق الهيكل المخصوص في حق الانسان
محال ومع ذلك اطبقوا على جوازه قلنا ليس ذلك من نظير مسالتنا وذلك لان قوله
هذا اسد ليس مستغنا بجملته بل قوله اسد مستعار وقوله هذا مستعار له واما
هاهنا هذا ابني بجملته مستعار في حق اثبات الحرية فلم يكن ذلك نظيرا لقولنا
هذا ابني لهما انه محال وبيان الاستحالة ظاهر فان قوله هذا ابني اي مخلوق من ماي
وابن خمسين سنة يستحيل ان يكون مخلوقا من ماء ابن عشرين سنة وبه فارق معروف
النسب فان كلامه محتمل هناك لجواز ان يكون مخلوقا من مائه بالزنا او يكون مخلوقا
من مائه بالشبهة وقد اشتهر نسبه من الغير الا ترى ان ام الغلام لو كانت في ملكه
هناك يصير ام ولده وهاهنا لا يصير ام ولد له الا ان ابا حنيفة رحمه الله يقول
ان صريحه محال كما قالا فلا يثبت في مجازه مستقيم فيثبت لان الكلام متى ما لم يثبت
حقيقته وله مجاز يمكن اثباته يثبت مجازه لان الكلام ضربان حقيقة ومجاز ولا يلغى
ما امكن واما قلنا ان مجازه مستقيم هاهنا لان مجازه في ان يجعل كناية عن قوله
عتق علي من حين ملكته وهذا مستقيم وانما قلنا انه يحتمل هذه الكناية لان الولاد مع
الملك سبب العتق على المالك لا محالة فاذا لم يحتمل المحل المضاف اليه هذا السبب
وهو العتق صار السبب كناية عن حكمه اذا احتمل المحل حكمه لئلا يلغوا فان العرب
يكني عن الشي بسببه فيجعل الولاد كناية عن حكمه وهو العتق في الملك فيصير قوله
هذا ابني وقوله انه عتق علي من حين ملكته سوا ويلغو صريح البنوة والولاد و حقيقته
ان الكلام متى صار مجازا عن غيره بطلت حقيقته الا ترى ان من مات وترك مكاتبا
فاعتقه الوارث كان ابرا المكاتب لا اعتاقا من قبله حتى ان الولاء يكون للميت وانما
قلنا انه لا يكون اعتاقا لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم والمكاتب غير قابل للنقل
من ملك الى ملك فكان مبقى على ملك المورث واذا كان كذلك فالاعتاق متى صح
اوجب الابرا فاذا لم يصح لان المحل لا يحتمله من قبله لما ذكرنا صار الاعتاق مجازا عن
الابرا الذي هو حكمه والا ترى انه اذا اشترى حرة بالف درهم كان نكاحا وكذلك
الهبة لان المحل لا يحتمل الشرا حقيقة ومن حكم الشرا ملك المنفعة في المحل لان المشتري
فيصير كناية عن حكمه وهو تمليك المنفعة فيصير قوله اشتريت وقوله تزوجت بمنزلة
وهاهنا ايضا لما كانت البنوة سببا للعتق من حين ملكه كان قوله هذا ابني مجازا
عن حكمه ومعناه وهو قوله عتق علي من حين ملكته لان البنوة سبب لهذا وكون
السبب مجازا عن حكمه صحيح كما في اعتاق الوارث المكاتب على ما ذكرنا الا انهما يقولان
المجاز خلف عن الحقيقة ففي كل موضع يكون الاصل متصورا يمكن جعل المجاز خلفا عنه
ولكن ابو حنيفة رحمه الله يقول المجاز خلف عن الحقيقة في التكلم في الحكم لانه

نظر فيه من المتكلم في اقامته كلام مقام كلام والمقصود تصحيح الكلام فلا يعتبر في تصحيح المجاز
تصور الحكم لاثبات الخلافة الا ترى انه لو قال الحرة اشتريتك بكذا كان نكاحا صحيحا على ما
ذكرنا والحرة ليست بمحل لاصل حكم البيع وهو ملك الرقبة ولهذا المعنى قلنا ان ام الغلام
لو كانت في ملكه لا تعتق لان اللفظ لو صار مجازا لعين سقط اعتبار حقيقته وهذا
مجاز عن الاقرار بعتقه وكانه قال اعتق علي من حين ملكته وليس هذا اللفظ موجب
في الام فكذلك لا تصير ام ولده كذا في المبسوط والاسرار بخلاف ما اذا استشهد به
علينا المعقول لانه لم يذكر الفاعل ولم ينقل ما استشهدوا وهو قوله اعتقتك
قبل ان اخلق لانه لا وجه له في المجاز فتعين الالغا وذكر في الاسرار بان هذا نقول له
ولا يلزم قولهم اذا قال اعتقتك قبل ان اخلق فان صريحه مستحيل وما له حكم في ملكه
لو ثبت في الاعتاق قبل الخلق اعتاق قبل الملك ولو اعتقه قبل ان يملكه ثم ملكه
لم يلزم عتق فاذا لم يكن من حكمه عتق لو تحقق في ملكه لم يمكن ان يجعل كناية عن عتق في
ملكه فيلزمه حكم الكلام بقدر ما يمكن تصحيحه حتى وجب على القاتلة في ستين بلفظ
التثنية لا بلفظ الجمع هكذا كان يقول الشيخ رحمه الله وهذا الذي ذكره في الكتاب
صحيح ولكن ذكر في المبسوط والاسرار جواب هذه المسالة وهو اوجه حيث الحق هذه المسالة
فيما نقول له اعتقتك قبل ان اخلق فان قوله قطعت يدك لا موجب له في هذه الصورة
لان الجرح لا موجب له بعد البرء اذا لم يبق له اثر ولا يمكن تصحيح كلامه بان يجعل كناية
عن موجبه فلهذا كان لغوا وحاصله ان السبب انما يكون مجازا عن حكمه اذا كان له
حكم فاما اذا لم يكن له حكم فلغوا كما في قوله اعتقتك قبل ان اخلق على ما ذكروا وهاهنا
انما لما اخرجها صحيحين كان بمنزلة جرح لحقه برء وعلى وجه لم يبق له اثر فلا يتعلق
به حكم من الاحكام فلا يكون كناية عن الاقرار بالارش اذ لو ثبتت حقيقته لم يكن فيه
ارش فكيف يكون في مجازه ارش اما الحرية فلا تختلف ذاتا وحكما فامكن جعله مجازا عنه
فان قيل الحرية الثابتة في قوله هذا ابني وهو الرسنا منه غير الحرية الثابتة
حقيقة البنوة ايضا كما في ارش اليد على ما ذكروا وذلك لان الحرية الثابتة بحقيقة
البنوة موجبة للارث وحرمة المصاهرة وغيرها من الاحكام والحرية الثابتة بقوله
هذا ابني وهو الرسنا منه لا يثبت شيء من ذلك فلما كانتا غيرين كانت مسالتنا
هذه عين مسالة الارث قلنا الحرية لا تتفاوت ذاتا وهو زوال الرق ولا تتفاوت
حكما اصليا وهو صلاحيته للقضا والشهادة والولايات كلها فكانت الحريتان
سوا وما ذكرته من الثمرات فلا نبالي به ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية
وفي مجموع النوازل لو قال لغلامه هذا عمي او قال هذا خالي او قال لامته هذه عمتي
او هذه خالتي يعتق ولو قال هذا اخي وهذه اختي لا يعتق لان الاخ اسم مشترك على ما
بانى بيانه بخلاف اسم العم والخال كذا في الذخيرة **قوله** رحمه الله ووجه الروا
ما بيناه اما جواز وجه رواية انه يعتق وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
ما ذكره بقوله وهذا لان الاخوة في المملوك سبب الحرية الى الحر ولذلك هاهنا
الاخوة في الملك موجب للعتق فيجعل هذا اللفظ كناية عن موجبه واما وجه رواية
انه لا يعتق فهو قوله ومسالة الحد لان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة
وهو الاب ولذلك هاهنا الاخوة لا تكون الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة عن مجاورة
في صلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة بدون هذه الواسطة
كذا في المبسوط وذكر فيه ايضا ان اختلاف الروايتين في الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا
بان قال هذا اخي فاما اذا ذكره مقيدا وقال هذا اخي لابي او لامي يعتق من غير تردد
لما ان مطلق الاخوة مشترك وقد يراد بها الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون
اخوة وقد يراد بها الاتحاد في القبيلة قال الله تعالى والى عاد اخاهم هودا وقد يراد

وت

ينبين

بها الاخوة في النسب والمشترك لا يكون حجة بدون البيان فان قيل البنوة ايضا تختلف
من رضاعة ونسب فكيف يثبت العتق بالطلاق قوله هذا ابني قلنا لان البنوة من الرضاع
مجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة وقيل هو بالاجماع اي لا يعتق لان المشار اليه اذا لم
يكن من جنس المسمى فالعبرة للمسمى كما لو باع فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل
والذكور والاناث في بني ادم جنسان مختلفان فاذا لم يكن المشار اليه من جنس المسمى
يتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم لا يمكن تصحيح الكلام ايجابا ولا اقرارا في المعدوم فلا
يمكن ان يجعل البنت مجازا عن الابن بوجه الا يرى انه لا يعتق وان احتمل بان يكون ولد
بان كان يولد مثله لمثله كذا في المبسوط والاسرار وكذا ملك النكاح في ملك العين
حتى كان التابيد من شرطه ولو كان النكاح في حكم ملك المتعة لكان التاقيت من شرطه
كما في الاجارة اما الاحكام تثبت بسبب سابق الى اخره احترز بهذا جوابا عما يقول
له ان الاعتاق اثبات القوة وبهذا تثبت به احكام مثل الاهلية والولاية والشهادة
فان يشبه الطلاق الذي هو اسقاط محض وقال بان الاعتاق اسقاط ايضا بدليل
صحة التعليق فيهما ولا يرد على ثبوت تلك الاحكام لانها ثابتة بالادمية عند الاعتاق
ازال المانع فاستوى الاعتاق والطلاق وانا نقول عن جوابه هذا فقولك الاحكام
تثبت بكونه ادميا فلذلك فان العبد ادمي ولا اهلية فيه بل علة ثبوت هذه
الاحكام كونه حرا واما صحة التعليق فان الاعتاق اثبات القوة في المحل بواسطة
ابطال ملكه ومن حيث الابطال يتعلق بالشرط والى هذا اشار في تعليقات الامام
الزعفري رحمه الله الا ان قيد النكاح مانع وبالطلاق يرتفع المانع وتظهر القوة الكا
فيها الا ان يثبت فيها القوة بالطلاق اشد لان الطلاق من اطلقت البعير عن القيد
اذا حللته وهو عبارة عن رفع المانع عن الانطلاق لا اثبات قوة الانطلاق وكذلك
المعنى في النكاح لان عقد المراة بالنكاح لا يملك بل هي حرة مالكة امر نفسها ولكن حبست
على الزوج عن حكم المالكية شرعا فكان الزوج مانعا والطلاق شرع لرفع المانع
واما العتاق فمعناه لغة اثبات قوة يقدر بها على الانطلاق من عتق الطير اذا قوي
وطار عن الوكر والعبد مملوك نفسه لغيره فلا بد ان له حكما على الانطلاق وبالعتق
ثبت له القدرة الحكمية واعتبر هذا في الحساب فان رفع القيد يخالف معناه معنى
الفرخ والطفل حتى يقدر على الذهاب ولا مشابهة بين اثبات القوة وبين ازالة المانع
ونحن نسلم ان المشابهة في المعنى طريق الاستعارة ولكن لا في كل وصف بل في الوصف
الخاص لكل واحد منهما او الوصف الخاص لكل واحد منهما ما بينا الا يرى انه لا استعارة
الاسد للجبان والحمار للذكي وبينهما مشابهة في اوصاف لان كل واحد منهما حيوان
موجود ولكن لما انعدمت المشابهة في الوصف الخاص لم يجز الاستعارة فهذا
مثله لا لما ذكره الخصم فاما اذا استعمل لفظ التحرير في الطلاق فليس ذلك عندنا
للمشابهة معنى بل لسلوك طريق السببية فيها فان ملك الرقبة يكون سببا لزوال
ملك المتعة فيصلح ان يجعل كناية عنه فاما ما يزيل ملك المتعة فلا يكون سببا
لازالة ملك الرقبة فلا يصلح كناية عنه وهذا قلنا في طريق الاستجلاب لان ما
وضع لاستجلاب ملك المتعة وهو لفظ النكاح والتزوج ولا يثبت به ملك الرقبة
وما وضع لاستجلاب ملك الرقبة وهو لفظ الهبة والبيع يصلح لايجاب ملك
المتعة وهو النكاح فان قيل البيع ملك النكاح في حكم ملك العين فيكون رفعه
في حكم رفع ملك اليمين ايضا قلنا نعم ولكنه في الحقيقة ليس بملك عين فانها
حرة مالكة نفسها فلم يكن ما يرفع ذلك الملك في معنى ما يرفع ملك الرقبة
من كل وجه فان قيل الادمي خلق مالكا لنفسه بحيث يطلق حيث شاء وملك
اليمين يمنع ذلك كما في النكاح قلنا لا كذلك بل الادمي حيوان كالبهيمة ويكون

حيوانا

حيوانا لا يملك نفسه ولا غيره بل بصفة الحرية يملك وهذه الصفة تزول بالرق فتزول
المالكية وهي علة ملك الانطلاق شرعا وبالتحرير تثبت المالكية وصفة المالكية لا تزول
بالنكاح بل يمنع استعمال العلة مع وجودها وهذا كما يسقط القوة بالمرض فيداوى فيقوى
على المشي والموثوق يرفع وثاقه فيقدر على المشي فلا يكون بين رفع الوثاق وبين المداواة
تشاكل الى هذا اشار في المبسوط والاسرار واذا قال لعبده انت مثل الحر لم يعتق ولو
قال لامراته حرة انت حرة مثل هذه اراد بقوله هذه امته فان امته تعتق ولو قال لم
ارد العتاق لم يصدق في القضاء لانه وصفها بالحرية حيث شبهه الحرة بها ولو قال
لامراة حرة انت مثل هذه الامة اراد بهذه الامة امته لا تعتق لانه قد بين ان هذه
امته كذا ذكره المصنف رحمه الله في التجنيس ولو قال راسك حر لا يعتق لانه تشبيه بحذف
حرفه اي كراس حر فصار كقوله راسك حر والراس يعبر به عن جميع البدن فيعتق الحاصل
ان الكنايات على ثلاثة اوجه منها ما يقع به العتق نوى او لم ينو كقول المولى لعبده
تصدقت بنفسك منك او اوصيت بنفسك عليك او ملكتك نفسك عليك او وهبت
نفسك منك او بعت نفسك منك فهذه الالفاظ كناية لان الملك لو تصور للعبد ثبوته
على الحقيقة يعتق فاذا تعذر اثبات الملك بسبب القضاء جعل كناية عن العتق الا انه
يعتق من غير النية لان النية انما يحتاج اليها بالكنايات اذا كان اللفظ يحتمل معاني مختلفة
احتمالا على السواء لا يمكن الجمع بين الكل فيحتاج الى النية لتعيين واحد من الجملة وهنا
هذه الكنايات لا تحتمل معاني مختلفة وانما تحتمل الكناية عن العتق لا غير فاستغنت عن النية
للتعيين ومنها ما يقع اذا نوى ولا يقع اذا لم ينو كقوله لا ملك لي عليك ولا رق لي عليك
وخرجت عن ملكي ولا سبيل لي عليك ومنها ما لا يقع نوى او لم ينو كالطلاق وكنايات الطلاق
نحو قوله قد بنت مني او لامته قد بنت مني او حرمت علي او انت خلية وما جرى مجراها
كذا ذكره الامام الولوالجي رحمه الله وذكر هو ايضا عبد في يدي رجل قيل له هذا ابنك
فاومى براسه اي نعم لا يعتق فرق بين العتق والنسب فان الصبي اذا كان في يدي رجل
قيل له هذا ابنك فاومى براسه اي نعم ثبت نسبه والفرق ان العتق يتعلق ثبوته بالعبارة
والاشارة لا تقوم مقام العبارة عند القدرة على العبارة فاما النسب فلا يتعلق
ثبوته بالعبارة فان مجرد الفراش الصحيح كان لثبوته فجاز ان يثبت بالايماء والله اعلم

فصل لما ذكر العتق الحاصل من الاعتاق الاختياري الذي هو الاصل
ذكر في هذا الفصل عامة مسائل العتق الذي يحصل من غير اختيار المالك كارث قريبه
وخروج عبد الحربي الينا مسلما وولد الامة من مولاها **قوله** رحمه الله وهذا
اللفظ مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه عمر وعبد الله بن مسعود وعائشة
رضي الله عنهم واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة اي لفظ ذا رحم محرم عام وهو بعمومه يتناول
كل قريب وقوله فهو حر راجع اليه بكل قريب وهو ذو رحم محرم من المالك كان حرا
عملا بعمومه فان قيل الضمير في مثل هذا راجع الى كلمة من كما في قوله عليه الصلوة والسلام
من دخل دار ابي سفيان فهو امن وقول الامام من دخل هذا الحصن اولا فله من النفل
فلم لا يرجع الى من هاهنا ايضا كما هناك قلنا يابى ذلك وقوعه حرا وحرية المالك
لا تصلح جزاء لان حريته ثابتة قبل هذا حتى صار اهلا للملك ولان حرية المالك تستفاد
من قوله ملك فكان لفظ هو راجعا الى المملوك ليترتب عليه جزاء الحرية ثم عند اصحاب
الظواهر منهم داود الاصبهاني اذا ملك قريبه لا يعتق بدون الاعتاق لقوله عليه
الصلوة والسلام فيعتقه معتق ولان القرابة لو اوجبت رفع الملك لمنعت وقوعه كما في
ملك النكاح ولما لم يمنع ثبوت الملك لا يمنع البقاء بالطريق الاولى وحجتنا فيه قوله
تعالى وما ينبغي للرحمن ان يتخذ ولدا ان كل من في السموات والارض الا اتي الرحمن عبدا نفى
نفي البنوة بينه وبين احد من الخلق باثبات العبودية فذلك تنصيص على المنافاة بينهما

والمنافيان لا يجتمعان فاذا كانت البنوة متقررة انتفت العبودية ومراده عليه الصلوة
والسلام ثم قوله فيعتقه بذلك الشرا لا بسبب اخر كما يقال اطعمه فاشبعه وسقاه فارواه
وضربه فاوجعه وكبه فقرمط وانما اثبتنا له الملك اما لان انتفا العبودية لا يتحقق
الا به فاذا لم يملكه لا يعتق بخلاف النكاح لانه لا فايدة في اثبات ملك النكاح له على ابنته
بعد ازالة لانها لا تعود الى ما كانت عليه ولان هذا العتق صلة ومجازاة فلا يستحق الا بعد
الملك واما انتفا النكاح فلحرمة المحل وهي موجودة قبل العقد كذا في المبسوط كل قرابة
موبدة بالتا المنقوطة من تحت بنقطتين والشافعي رحمه الله خالفنا في غيره اي في غير الولاد
فامتنع الالحاق اي بالقياس لان الحكم في الاصل ثابت بسمع مسافاة القياس فلا يجري في مسالة
القياس والاستدلال اي امتنع دلالة النص ايضا لان قرابة الاخوة ادنى مرتبة من قرابة
الولاد ويشترط في الدلالة مساواة الفرع الاصل من كل وجه ولم يمتنع منه اي في الولاد ولعني
ان المكاتب اذا اشترى اباه يكون مكاتبا مثله واما اذا اشترى اخاه فانه لا يتكاتب عليه
على ان قرابة غير الولاد ادنى من الولاد فكذلك لا يلحق غير الولاد بالولاد لنا ما ذكرنا وهو قوله
عليه الصلوة والسلام من ملك ذا رحم محرم وما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا
جاء الى رسول الله عليه الصلوة والسلام فقال اني وجدت اخي يباع في السوق فاشتريته
وانا اريد ان اعتقه فقال عليه الصلوة والسلام فقد اعتقه الله تعالى كذا في المبسوط
وهذا هو المؤثر في الاصل اي في الذي اجمعنا بانه يعتق قرابة عند الملك وهو قرابة
الولاد **قوله** رحمه الله ويحرم قطعها حتى وجبت النفقة فان قلت لو قال
قايل من اصحاب الشافعي بارك الله فيما عندكم فان وجوب نفقة غير الولاد مذهبكم لا مذهبي
فلم يلزمني ما الزمتموني به قلت بل يلزمك لانه لما ثبت وجوب نفقة ذي الرحم المحرم
بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك لم يعتبر انكار منكر بعد ذلك لما ان الثابت بالدليل
جعل كانه ثابت اجماعا فان قلت لا شك ان عتق القريب عند الملك للصلة وصلة
جميع القرابات غير لازم بالاجماع حتى لو ملك ابن عمه لا يعتق فوجب علينا تفصيل القرابات
وهي ثلاثة قرابة قريبة وهي قرابة الولاد وقرابة بعيدة وهي قرابة بني الاعمام وقرابة
متوسطة وهي قرابة الاخوة والعمومة ولا بد ان يرد المتوسطة الى اشبههما منه كما هي شبيهة
قرابة بني الاعمام لان قرابتهم قرابة جوار في الرحم وقرابة الولاد بالعصبية والاحكام تدل
عليه فان القصاص يجري بينهم في الطرفين ويحجب عن الارث بالاولى وتقبل شهادة كل
واحد منهما لصاحبه ويحل وضع الزكوة فيه ولا يتكاتب على المكاتب اذا ملك محارمه غير
الولاد ولا يعتق عليه اذا قال انه اخي كما لا يعتق اذا قال انه ابن عمي ويحل لكل واحد منهما
حليلة صاحبه ولا يستوجب كل النفقة على صاحبه عند اختلاف الدينين وهذه احكام
ثمانية مع المعنى الذي قررنا يشهد يدل على ان المتوسطة بالبعيدة اشبه ثم وجود المعنى
الجامع بينهما من هذه الوجوه كيف يكون فيما تنازعنا فيه قلت هذا في الحقيقة ترجيح بكثرة
الاشباه والترجيح بها فاسد لان الاصول شواهد وقد عرف ان الترجيح بزيادة عدد الشهود
في الخصومات فاسد وفي الاحكام الترجيح بكثرة العلل فاسد فكذلك الترجيح بكثرة الاشباه
فاسد كذا ذكره شمس الايمة رحمه الله في فصل الفاسد من الترجيح من اصول الفقه وذكر في الاسرار
فساد كل واحد منهما في الترجيح بطريق التفصيل والتقرير ومن اراد معرفة ذلك فعليه
بمطالعة الاسرار ولان قوله عليه الصلوة والسلام في هذا الباب من ملك ذا رحم محرم
منه فكان التعليل بالولاد رد المنصوص وكان تعليله من دون ذلك لما ان التعليل يجب ان يكون
موافقا للنصوص لا مخالفا لها والتعليل وان كثرت شواهده فهو غير مقبول في معرض النص
ولان حرمة المناكحة لما ثبتت بهذه القرابة صيانة عن ذل الاستفراش والاستخدام
قهرا فلذلك ثبتت حرمة الجمع بين الاختين نكاحا صيانة للقرابة عن القطيعة بسبب
المنافرة التي تكون بين الضراير علمنا ان هذه القرابة واجبة الوصل كقرابة الولاد وفي

ملك

قطيعة

قطيعة الرحم في استدامة ملك اليمين اكثر ولا شك ان للملك تاثيرا في استحقاق الصلة
فثبت بهذا التقدير علة العتق هذان الوصفان وبعد هذا لا يصير ابقا الحرية كذا في
المبسوط فان قلت ان حرمة النكاح اسرع ثبوتا من العتق الا ترى ان حرمة النكاح تثبت
بالرضاع ولا يثبت به العتق فلم يلزم كذلك من ثبوت حرمة النكاح ثبوت العتق قلت
كلامنا في حرمة النكاح الموجبة للصلة ولم ينشا ذلك الا من القرابة وليس للرضاع اثر
في وجوب الصلة الا ترى انه لا يجري التوارث ولا وجوب النفقة في الرضاع فعلمنا ان
حرمة النكاح لم تثبت في الرضاع صلة بل النص اثبت حرمته فيه كما اثبت حرمة نكاح المرا ه
فان حرمة النكاح قد تثبت باسباب غير القرابة وليس كلامنا فيه ولا فرق بين ما اذا كان
المالك مسلما او كافرا وكذا لا فرق في عكسه ايضا بان يكون المملوك مسلما او كافرا لعتق عليه
لعموم العلة فان قلت العلة هي وجوب الصلة على ما ذكر في الكتاب بقوله لانها
هي التي يفترض وصلها ويحرم قطعها حتى وجبت النفقة في القرابة التي تنازعنا فيها
مع الخصوم وهي قرابة الاخوة والعمومة عن واجب الوصل عند اختلاف الدين بالنفقة
على ما مر في النفقات فوجوب الوصل بالعتاق يجري مجرى وجوب الوصل بالنفقة
وهي لا تجب عند اختلاف الدين في القرابة المتوسطة فينبغي على هذا ان لا يجب وصلها
بالاعتاق عند اختلاف الدين بخلاف الاستحقاق النفقة فان الشرع اوجب ذلك بصفة
الوراثة بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك معناه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم وبسبب
اختلاف الدين ينعدم صفة الوراثة فلهذا لا يستحق النفقة بخلاف الاباء والاولاد فلا
هناك الولاد قال تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وبسبب اختلاف
الدين لا ينعدم الولاد كذا في المبسوط **قوله** رحمه الله او كافرا في دار الاسلام انما قيد
به لان الحربي لو ملك في دار الحرب ذا رحم محرم لم يعتق منه لانه لو اعتقه لم ينفذ عتقه
وكذا لا يعتق عليه بالملك ولو اعتق الحربي عبدا حربيا في دار الحرب لم يعتق عند ابي حنيفة
ومحمد خلافا لابي يوسف وكذا اذا اعتق المسلم عبدا حربيا في دار الحرب لا يعتق ايضا
كذا في الايضاح قلت وبهذا يعلم ان قوله في دار الاسلام في الكتاب متعلق بمجموع ما ذكر
قبله من قوله ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا الا ان يحصر تعلقه بقوله او كافرا
لان المحرمية ما ثبتت بالقرابة والامة اجمعت على المراد بالمحرم المحرم بسبب القرابة كذا
في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله والصبي جعل اهلا لهذا العتق لان العلة قد تمت في حقه
ايضا وهي الملك مع القرابة فان الصغير يملك حقيقة الا ترى انه تثبت له صفة
الغني بملكه حتى يحرم عليه اخذ الصدقة كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله والصبي جعل
~~اهلا لهذا العتق لان العلة قد تمت في حقه ايضا وهي الملك مع القرابة فان الصغير~~
ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة وهو قوله لوجه الله واما التعليق بالشرط فانه
صحيح في الملك بيننا وبين الشافعي رحمه الله بلا خلاف الا ان الخلاف فيه ايضا بيننا وبينه
بوجه اخر وهو ان زوال الملك عنده يبطل التعليق وعندنا لا يبطل حتى اذا قال لعبده
انت حر ان دخلت الدار فباعه ثم اشتراه فدخل الدار يعتق عندنا وعند الشافعي رحمه الله
لا يعتق لان الملك عنده كما يشترط لانعقاد اليمين يشترط لبقائها وبالبيع زال ملكه ولكنا
نقول الملك لم يشترط لانعقاد اليمين انما الشرط وجود المحلوف به فلهذا صححنا اضافة
العتق الى الملك والمحلوف به هو العتق ومحليته العبد المعتق بصفة الرق وذلك
لا ينعدم بالبيع الا انه يشترط الملك عند وجود الشرط لنزول العتق لان تصرفه يتصل بالمحل
عند وجود الشرط واما قبل ذلك فبقاء اليمين بما هو منه وبقاء المحلوف به لكونه محلا
للعتق فلا معنى لاشتراط الملك فيه ذكره في باب جامع لوجوه العتاق من المبسوط وفي
فتاوى قاضي خان رحمه الله رجل قال لعبده ان بعتك فانت حر فباعه بيعا صحيحا
لا يعتق لانه كما حنث زال العبد عن ملكه فلا يعتق وان باعه بيعا فاسدا ان اسلمه

استحقاق

الى المشترى او لا ثم باعه لا يعتق ايضا لانه كما تم البيع ملكها ملكه المشترى وان باعه بيعا
فاسدا ثم سلمه الى المشترى عتق لان شرط الحنث قد وجد والعبد باق على ملكه فيعتق قلت
وبهذا العلم ان وجود المعلول عند وجود العلة اسرع شيئا من وجود المشروط عند وجود
الشرط وهو معنى قولهم للعلة مع المعلول يقترنان وجودا من غير تراخ واما المشروط مع
الشرط فانهما يتعاقبان وجودا اى يوجد الشرط اولا ثم يوجد المشروط ولا اشتراك فيه على
المسلم اسدا قيد بقوله اسدا احترازا عن الاسترقاق بقا لان ذلك من الامور الحكمية الجراية
فيصح بقا كما يصح بقا الاملاك بعد وجود اسبابها ولو اعتق الحمل خاصة عتق لا الامة
التى هى امه لانا لو قلنا بهذا اللفظ عتق الامة لا يخلو اما ان نقول انها تعتق مقصودا فلا
وجه له لانها لم يعتقها مقصودا لانه اعتق الحمل لا غير واما ان نقول تعتق الام باعتبار تبعية
عتق الحمل ولا وجه له ايضا بلزم قلب الموضوع وهو ان يكون المتبوع تبعا والتبع متبوعا
وفى ام الولد انما ثبت استحقاق عتق الام شرعا لا قياسا فان قلت لو لم تعتق امه
لجاز بيعها وقد ذكر فى كتاب الهبة من المبسوط اذا اعتق ما فى بطن امته ثم وهبها جازت
الهبة بخلاف ما لو باعها فانه لا يجوز قلت الفرق بينهما يجى فى هبة هذا الكتاب ان شا الله
تعالى وحاصل ذلك هو انه لما اعتق ما فى بطنها لم يبق الجنين على ملكه فهبة الامة بعد ذلك
صارت بمنزلة هبة الامة مع الاستثنا الحمل فى الهبة شرط فاسد والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة
روى عن النبى عليه الصلوة والسلام انه اجاز العمرى وابطل شرط المعمر بخلاف البيع فانه يفسد
بالشرط الفاسد روى عن النبى عليه الصلوة والسلام انه نهى عن بيع وشرط وذكر فى المبسوط
وفى البيع لو استثنى ما فى البطن قصدا لم يجز البيع وكذلك اذا صار مستثنى حكما بسقوط العتق
فيه وفى الهبة لو استثنى ما فى البطن قصدا لم يبطل الهبة ولذلك اذا صار مستثنى حكما والمعنى
ما بينا وانما يعرف قيام الحمل وقت العتق اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وقد يعتقا
بوجود الولد فى بطنها وقت اليمين بان ولدت واحدا لاقل منها بيوم وواحدا لاكثر منها
بيوم عتقا لانا تيقنا بوجود الاول فى بطنها وقت اليمين حين ولدته لاقل من ستة اشهر
وهما توام خلقا من ماء واحد فالحكم بوجود احدهما فى البطن وقت حكم بوجودهما لذا فى المبسوط
واشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز فان قلت سلمنا ان اشتراطه على غير المعتق يجوز لكن
ينبغى ان يتوقف العتق الى ان يبلغ الحمل الى حد تكون من اهل القبول وهو ان يكون عاقلا
لعقل العقد كما مر فى خلع الصغيرة وقال فيه وان شرط الالف عليها توقف على قبولها
ان كانت من اهل القبول بان كانت عاقلة تعقل العقد قلت ذاك فى صحة العقد واما
هاهنا فالمسالة مذكورة بجملة على مكان ذكر المال هاهنا وصفا للاعتاق فلا يلزم
من بطلان الوصف بطلان الاصل فثبت العتق ولا يجب المال كما فى طلاق الصغيرة
على مال قوله رحمه الله على ما مر فى الخلع هذه حواله الى غير مراجعة ثم يحتمل ان يكون
مراده اى مر فى مسالة خلع الجامع الصغير فان فى شرح الجامع الصغير فى الخلع فرق بين
وجوب المال على الاجنبى فى الخلع وبين وجوب المال على الاجنبى فى الاعتاق حيث يصح فى
الخلع ولا يصح فى الاعتاق وذكر المعنى وهو ان الاجنبى فى الخلع فى معنى المراة من حيث انه
لا يحصل لكل واحد منهما شى بمقابلة المال فلما جاز التزام المال فى حق المراة برضاها مع انه
لا يحصل لها شى لذلك يجوز فى حق الاجنبى لما ان البضع ليس بمتقوم حال الخروج بخلاف
الاعتاق فان رقبة العبد متقومة فى الدخول والخروج وفى الاعتاق تثبت له القوة
الحكمية التى لم تكن قبل الاعتاق فلما حصل للعبد بمقابلة المال شى لم يجز وجوب المال
على الاجنبى بمقابلة ما يحصل للعبد من القوة الحكمية بالاعتاق لانه حينئذ يكون فى معنى من
يشترى شيا بشرط ان يكون الثمن على الاجنبى وذلك لا يصح فكذا هاهنا وولدها من زوج
مملوك لسيدها لما ان الاوصاف العارضة الشرعية فى الامهات تسرى الى الاولاد وذلك
لمعان احدها انا تيقنا انه مخلوق من مائها ولم نستيقن كونه مخلوق من ماء زوجها
الحر ويحتمل انه من ماء عبد وما قلناه الولد للفراش فهو حكمى لا حقيقى وفى الام حقيقى
وحكمى فكان ما الام اولى بالاعتبار والثانى ان ماءه يستهلك بمائها لان ماءها فى موضعه
ويزداد قوة منها لامنه والثالث ان جانبها يترجح بواسطة الحضانة والتربية على ما ذكر
فى الكتاب والرابع ان الولد ما دام مجتنا فى حق رحم المراة فهو بمنزلة عضو من اعضائها كيدها
ورجلها الا ان ينفصل حسا وشرعا اما حسا فانه منفصل بنفسه ويتنقل باسفالها حتى يعرض
بالمقراض عند انفصاله منها واما شرعا فانه يعتق بعتقها بخلاف الاب فلما كان ذلك
احد الجنين وصف امه حرا او رقا والحاصل انه يتبع الام فى الحرية والرقية والاب فى
النسب وخير الابوين فى الدين والزوج قد رضى به اى برق الولد حيث اقدم على تزوج الامة
مع كونه عالما ان الولد يكون رقيقا كما يتبعها فى المملوكية والمرقوقية انما اورد هذين
اللفظين لتغايرهما من حيث الكمال والنقصان لان فى المدبر وام الولد الملك كامل والرق
ناقص والمكاتب عكسه اولان المملوكية عام فيكون من بنى ادم وغيرهم والمرقوقية خاص
فيهم فيتبين به ان الولد يتبع الام فى العام والخاص وانما قلنا ان المملوكية العامة
ايضا يتبع الولد الام بدليل ان البغل الوحشى والحمار الانسية والضبا لا يجوز فى الاضحية واذا
كان الولد بين الاهلى والوحشى ينظر ان كانت الام وحشية لا يجوز وان كانت اهلية يجوز
لما ان الولد تابع للام فيها ايضا كذا فى فتاوى الامام الولوالجى رحمه الله والله اعلم بالصواب
واليه المرجع والماب

باب العبد يعتق بعضه

لما ذكر اعتاق الكل ذكر فى هذا الباب اعتاق البعض اما ان الجزء يتبع الكل فيتبعه
فى الذكر ايضا اولان اعتاق البعض بمنزلة العوارض لقلة وقوعه فاخر ذكره عن ذكر
الاعتاق الذى يقع كثيرا اولان هذه المسالة مختلف فيها فقدم المتفق على المختلف لان
الاصل هو الاتفاق لانه مبنى على اتحاد القضايا العقلية والشرعية والاصل هو الاتحاد
فى القضايا العقلية والشرعية **قوله** رحمه الله واذا اعتق المولى بعض عبده عتق
ذلك القدر الى اخره قال صاحب الميزان رحمه الله فى طريقته المعنى من قولنا الاعتاق
يتجزى هو لنشر هو ان ذات القول يتجزى حكمه او حكمه يتجزى لانه محال بل معنى ذلك ان المحل
فى قبول حكم الاعتاق يتجزى فيتصور ثبوته فى النصف دون النصف وحاصل الخلاف
راجع الى ان اعتاق النصف هو يوجب زوال الرق عن المحل لا كما قالا لا عنده لا يوجب
بل يبقى كل المحل رقيقا ولكن زال الملك بقدره وعندهما يوجب زوال الرق عن الكل
وذكر فى المبسوط والاسرار ان من اعتق نصف عبده فهو بالخيار فى النصف الثانى
فى نصف قيمته ان شا اعتقه وان شا استسعاه فى النصف الثانى فى نصف قيمته
وما لم تؤد السعاية فهو كالمكاتب وعند ابى يوسف ومحمد والشافعى رحمهم الله يعتق
كله ولا سعاية عليه لقوله عليه الصلوة والسلام من اعتق شقصا من عبده فهو
حر كله ليس لله تعالى فيه شريك والمعنى فيه ان الاعتاق اسقاط الرق والرق لا يتجزى
ابتدا وبقا فاسقاطه بالعتق لا يتجزى كما ان الحل لما كان لا يتجزى ابتدا وبقا فابطاله
بالطلاق لا يتجزى وبيانه ان قوله اعتاق فلا يتحقق الا بانفعال العتق فى المحل ولو بعض
انفعال العتق فى بعض الشخص لو بقى بالرق فى شى منه كان فى ذلك تجزى
الرق فى محل واحد وذلك لا يجوز فان الرق عقوبة وجبت على الادمى بسبب الكفر فى
الاصل والعقوبة لا يتصور وجوبها على النصف شايعا لان الذنب لا يتصور من النصف
دون النصف ولان الذى ينبنى على العتق من الاحكام تضاد الاحكام الرق من الاهلية
للشهادات والارث والولايات ولا يتصور اجتماع الضدين فى محل واحد ولان اتصال
احد النصفين بالاخر اقوى من اتصال الجنين بالام لان ذلك يعرض الفصل ثم اعتاق
الام يوجب عتق الجنين لا محالة فاعتاق احد النصفين ان يوجب عتق النصف الاخر اولى ه

رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله اي فيما اذا كان المولى واحدا او كان
المعتق معسرا بعد ذلك قوله لهو لهما واما اذا كان معسرا يبقى ملك الساكت كما كان حتى يجوز
له ان يبيع ويهب عندهم على ما جاء في الكتاب وهما لا يتجزيان اي العتق والرق اي لما لم يتجز العتق
والرق فلا يتجزى الاعتاق ضرورة ولابي حنيفة رحمه الله حديث سالم عن ابن عمر رضي الله
عنهما ان النبي عليه الصلوة والسلام قال من اعتق شقصا له من عبد فان كان موسرا فعليه
خلاصه والا فقد عتق ما عتق ورق ما رق وقوله عليه الصلوة والسلام فهو حر كله
باخراج الباقي الى الحرية بالسعاية فيكون فيه بيان انه لا استدامة للرق فيما بقي منه وهو
والمعنى فيه ان هذا ازالة ملك اليمين بالقول فيتجزى في الحل كالبيع وتاثيره ان تصرف المالك
باعتبار ملكه وهو مالك للمالية دون الرق والرق اسم لضعف ثابت في اهل الحرب مجازاة
وعقوبة على كفرهم وهو لا يحتمل التمليك كالحرية الا ان بقاء ملكه لا يكون الا ببقاء صفة الرق
في المحل كما لا يكون الا باعتبار صفة الحرية في المحل وذلك لا يدل على ان الحرية مملوكة له واذا
ثبت انه يملك المالية وملك المالية محتمل للتجزي فاما زوال بعد زمن تلك ولهذا لا يعتق شيء
منه باعتاق البعض عند ابي حنيفة رحمه الله بل هو كالمكاتب عنده واما قولهم فالعتق
غير متجز فلا يتجزى الاعتاق بغير صحيح لما ان العتق الذي يبتنى على الاعتاق غير متجز والاعتاق
في نفسه متجز حتى يتصور من جماعة في المعتق البعض لما ثبت شطر العلة فيتوقف عتق
المحل على تكميلها وهو نظير اباحة اداء الصلوة تبتنى على غسل اعضاء هي متجزية في نفسها
حتى يكون غاسل بعض الاعضاء متطهرا بقدره ثم يتوقف اباحة الصلوة على كمال
العلة وحرمة المحل لا تتجزى وان كان يبتنى على طلقات هي متجزية كان الموقع للطلقتين
مطلقا ويتوقف ثبوت الحرمة على كمال العلة وهاهنا ايضا جواز العتق في المحل يتوقف
على تمام العلة في المحل باعتاق ما بقي وان كان معتق البعض معتقا لان الاعتاق
يقتضي انفعال العتق كما قالوا ولكن لا يقتضي الاتصال بالاعتاق بل يثبت الاستحقاق
بالاعتاق ويتاخر ثبوته في المحل الى كمال العلة وفي هذه الحالة له حكم المكاتب الذي هو
بين الحر والعبد لانه صار بينهما فاستدل ابو حنيفة رحمه الله بدلالة الاجماع ايضا على ان
اعتاق البعض ليس باعتاق للكل فان المعتق اذا كان معسرا لا يضمن ولو كان اعتاقا
للكل واتلافا حكما لضمن موسرا كان او معسرا فالسقوط بالعسرة دليل على ان للضمان حكم
الصلات بوجه ولم يتمحض ضمان اتلاف وانما ثبت حكم الصلة من وجه اذ ثبت انه متجز
ليأخذ الضمان حكم المعونة للعبد لما عرف في مسالة سقوط ضمان المعتق بالموت اما عتق
الجنين عند اعتاق الام فليس لاجل الاتصال الا ترى ان اعتاق الجنين لم يوجب اعتاق
الام والاتصال موجود ولكن الجنين في حكم جزء من اجزائها كيدها ورجلها وثبوت الحكم
في التبع ثبوته في المتبوع واحد النصفين ليس بتبع النصف الباقي فكذلك لم يكن اعتاق
احد النصفين موجبا للعتق في النصف الباقي كذا في المبسوط والاسرار والرق حق الشرع
او حق العامة فان الغانمين يستغنمونه كما يستغنمون سائر الجمادات من الاموال
فصار في حقهم بمنزلة الجماد فيصلوا الى الانتفاع فيبقى على الاصل وهو ان الاصل ان
يقتصر التصرف على موضع اضافة التصرف اليه فعلمنا بالدليلين لما ان زوال الملك عن
النصف موجب ثبوت المالكية في الكل باعتبار العتق فانه يتجزى وبقاء الملك في النصف
يوجب ثبوت المالكية والعمل بالدليلين ممكن بان يجعل مكاتبا لان المكاتب بين المالكية
والمملوكية الى هذا اشار في المبسوط لشيخ الاسلام رحمه الله او ان اضافة العتق الى البعض
يوجب ثبوت المالكية في كله كما هو قولهما وبقاء الملك في البعض يوجب ثبوت المالكية
في الكل كما هو قول ابي حنيفة رحمه الله فعلمنا انه حر يدا مملوك رقبة كالمكاتب عملا بالدليلين
لقال ويفسخ اي يصح الاقالة والفسخ مثله بالضمان فحمل الاستيلاد لا باعتبار الاستيلاد
غير متجز عنده فاعتق احدهما نصيبه عتق فان قيل كيف يصح قوله عتق وعند ابي حنيفة

رحمه الله

رحمه الله لا يثبت شيء من اباحة اداء الصلوة عند غسل بعض اعضاء الوضوء قلنا المراد منه
ثبت استحقاق العتق او زال ملك الشريك مع بقاء الرق في كل العبد وانما قيد بقوله
فاعتق احدهما نصيبه لانه لو اعتق احدهما نصيب شريكه منه لم يعتق بالاتفاق لان ملك
العبد ليس بمحل للعتق في حقه والسراية عندهما انما تكون بعد مصادفة العتق محله وهو
تصرف المتصرف في ملكه فاذا لم يصادف محله كان لغوا وان اعتق او استسعى فالولاء بينهما
غاية ما في الباب ان الساكت اعتقه بالبدل فالاعتاق بالمال لا ينافي ثبوت الولاء والشريك
بالخيار ان شاء اعتق وان شاء استسعى وليس له حق تضمين الشريك الا على قول بشر المريسي
رحمه الله والقياس فيه اما وجوب الضمان على المعتق موسرا كان او معسرا لانه اعتاق
نصيبه مفسدا على الشريك نصيبه فانه يتعذر عليه استدامة ملكه والتصرف في نصيبه
وضمان الافساد لا يختلف باليسار والاعسار والقياس الثاني ان لا يجب ضمان على المعتق
بحال لانه متصرف في نصيب نفسه والمتصرف في ملكه لا يكون متعديا ولا يلزمه الضمان
وان تعدى ضرر تصرفه الى ملك الغير كمن سقى زرعه ارض جاره او احرق الحصائد
في ارضه فاحرق شيء من ملك جاره ولكنا تركنا القياس للآثار فيها ما روى نافع عن
ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في الرجل يعتق نصيبه
والمملوك ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة الآخر وهكذا روى عروة عن
عائشة رضي الله عنها كذا في المبسوط ثم اعلم ان الساكت لما تخير من الاعتاق والاستسعاء
فاختار الساكت احدهما ابرأ الآخر وكان هو نظير اختيار المالك تضمين احد الغاصبين
واختياره ان يقول اخترت ان اضمنك او يقول اعطني حقي اما اذا اختاره بالقلب فذلك
ليس بشيء وان كان الساكت صغيرا والمعتق معسرا فولي الصغير مخير بين التضمين والاستسعاء
عند ابي حنيفة رحمه الله والتضمين اولى وان لم يكن له ولي ينتظر بلوغه كذا ذكره الامام
التمرتاشي رحمه الله **قوله** رحمه الله ولا يرجع المعتق على العبد على قولهما وعند ابي حنيفة
رحمه الله يرجع المعتق على العبد اذا ضمن المعتق لما ذكر وامن الدليل من الطرفين فان قلت
كان القياس ان يرجع العبد بما سعى على المعتق اذا ايسر على القولين كما في العبد المرهون ولما
ان المعتق هو الذي ورطه في هذه الورطة فانه لولا اعتاقه لما وجب عليه الاستسعاء
فيجب عليه اداء ضمانه وهو قول ابن ابي ليلى رحمه الله كالعبد المرهون فانه يرجع على الراهن
بما سعى قلت اذا كانت غرة المعتق مع وجوب الضمان عليه للساكت فكذلك غيره
وجوب الضمان عليه كالعبد وانما سعى العبد في بدل رقبته بل في الدين الذي هو ثابت
في ذمة الراهن ومن كان مجبرا على قضاء دين في ذمة الغير من غير التزام من جهته يثبت
له حق الرجوع به عليه كما في معير الرهن كذا في المبسوط **قوله** رحمه الله كما اذا هبت
الريح بثوب انسان الى ان قال فيه قيمة صبغ الآخر موسرا كان او معسرا فان قيل هذا
القياس وقع معارضا لحديث القسمة وهو قوله عليه الصلوة والسلام ان كان غنيا
ضمن وان كان فقيرا سعى العبد وكل قياس هو مخالف للنص فهو مردود قلنا
ذكر القسمة في الحديث بلفظ الشرط والشرط يقتضي الوجود ولا يقتضي العدم عند العدم
فان النبي عليه الصلوة والسلام علق الاستسعاء بفقر الغني وهو لا ينافي الاستسعاء
عند عدم الفقر على ما هو اصلنا فجاز له ان يستسعى عند وجود الدليل وان كان موسرا
لما قلناه وهو قوله وله انه احتبست مالية نصيبه عند العبد ثم المعتبر يسار
التيسير وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر لا يسار الغنى وان لم يستثن الكفاف
في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن استثني ويعتبر قيمة العبد في الضمان والسعاية
يوم الاعتاق وكذا حال المعتق في يساره واعساره وان قال اعتقت وانا معسر
وقال الساكت بخلافه نظر اليه يوم ظهر العتق كما في الاجارة واذا اختلف في انقطاع
الماء وجريانه وان مات العبد قبل ان يختار الساكت شيئا لم يكن له تضمين المعتق وان

كان موسرا في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لان التضمين يشترط نقل الملك الى المعتق وقد
فات النقل بالموت وفي ظاهر الرواية عنه له ذلك لان الضمان يستند الى حالة الاعتاق
كما في تضمين المتلفات وعندهما الضمان واجب ولو باع الساكت نصيبه من المعتق او وهب
على عوض فالقياس ان يجوز كالتضمين وفي الاستحسان لا لان هذا تمليك للحال وهو غير
محل له بخلاف التضمين فانه تمليك من وقت الافساد وهو محل له كذا ذكره الامام التمرتاشي
رحمه الله في الجامع الصغير لقاضي خان وان كان اعتقه احد الشريكين في مرض موته وهو
موسر ثم مات لا يؤخذ ضمان المعتق من تركته في قول ابي حنيفة رحمه الله بل يسقط لان
الضمان انما يجب عليه بطريق التحمل او الصلة والصلات تسقط بالموت قبل الاداء وعندهما
يؤخذ الضمان من تركته لان الضمان واجب عليه بجهة الاصالة لانه اتلف نصيب الساكت
وضمان الاتلاف يكون على المتلف ولا يسقط بموته وانما عرف الى استسعاء العبد عند
عسرته بخلاف القياس لانه اي يسار المعتق **قوله** رحمه الله والاستسعاء لحظ
على التضمين **قوله** رحمه الله لما بينا اشارة الى قوله وله انه احتبس مالية نصيبه
ولفظ احتبس بفتح التاء والتاء على بناء الفاعل هكذا كان مقيدا بقيد شيخي رحمه الله وقد
كان له ذلك بالاستسعاء اي وقد كان للساكت الرجوع على العبد بالاستسعاء فلذلك
للمعتق قام مقام الساكت كالمدبر اذا اقتل في يد الغاصب كان له ان يرجع بما ضمن على القاتل
كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله **قوله** رحمه الله ضمنا في قوله لانه ملك باداء الضمان
ضمنا جواب سوال مقدر يرد على قوله والمستسعى بمنزلة المكاتب عنده فانه لما كان بمنزلة
المكاتب كان ينبغي ان لا يتملكه بالضمان لان المكاتب لا يقبل النقل من ملك الى ملك فاجاب
عنه وقال انما يملكه ضمنا لاداء الضمان لا قصدا والضمنيات لا تعتبر وان شاء استسعى
لما بينا وهو قوله وله انه احتبس مالية نصيبه والولاء اي للساكت وللمعتق انصافا
مكان الولاء بينهما لان العتق حصل منهما كما اذا كان المعتق موسرا فاختار الساكت الاعتاق
او الاستسعاء فذكر هناك ان الولاء بينهما لوجود الاعتاق منهما فلذلك ها هنا في الوجهين
اي في الاعتاق او الاستسعاء ولا يرجع المستسعى بفتح العين على صيغة اسم المفعول وهو
العبد على المعتق بخلاف العبد المرهون فانه اذا سعى يرجع على الراهن وقد بيناه باجماع
وانما قيد به احترازا عن قول ابن ابي ليلى رحمه الله فان عنده يرجع العبد بما سعى على المعتق
وقد ذكرناه وجوابه وقال في المعتق يشتري بنصيب الساكت على حاله ويتصرف فيه ما شاء
بوجه قوله ان عسرة العبد اظهر من عسرة المعتق لانه ليس من اهل ملك المال فاذا لم يجب
الضمان على المعتق لعسرته فكذلك لا يجب على العبد بل اولى لان المعتق معسر حال والعبد
معسر عن حال هذا لانه لو لزمته السعاية انما تلزمه في بدل رقبته وليس للمولى ولاية
الزام المال بدلا عن رقبته في ذمته كما لو كاتبه بغير رضاه فلان لا يكون ذلك لغير المالك
اولى وحجتنا في ذلك حديث بشير بن نهيك عن ابي هريرة رضي الله عنهما عن النبي عليه
الصلوة والسلام انه قال من اعتق شقصا من عبد بينه وبين غيره قوم عليه نصيب
شريكه ان كان موسرا قيمة عدل والا استسعى العبد في نصيبه غير مشقوق عليه اي غير
مشدد عليه الامر والمعنى فيه ان نصيب الشريك مال متقوم وقد احتبس عند العبد
لما قلنا ان بعد اعتاق بعض العبد يمتنع استدامة الملك فيما بقي لوجوب تكميل العتق
والدليل عليه حالة اليسار فان حكم المحل لا يختلف بيسار المعتق وعسرته ومن احتبس
ملك الغير عنده يكون ضامنا له موسرا كان او معسرا وجد منه الصنع او لم يوجد
كما لو هبت الريح بثوب انسان والقته في صبغ انسان فانصبغ كان لصاحب الصبغ ان يرجع
عليه بقيمة صبغه اذا اختار صاحب الثوب امساك الثوب وكذلك لو استولد احد
الشريكين الجارية المشتركة يضمن نصيب شريكه موسرا كان او معسرا لاحتباس نصيب الشريك
عنده فلذلك ها هنا يجب على العبد السعاية في نصيب الشريك وان كان معسرا لاحتباس

نصيب

نصيب الشريك عنده وهذا بخلاف بدل الكتابة لان وجوبه يعتمد التراضي و حوب
السعاية من طريق الحكم للاحتباس وذلك متقرر وان لم يرض به العبد كذا في المبسوط
ولا راض به اي العبد غير راض بفعل الاعتاق لان الرضى لا يتحقق الا بعد العلم والمولى
متفرد بالاعتاق فلا يكون العبد عالما بالاعتاق فلا يكون راضيا فلا تجب السعاية
فتعين ما عنيناه وهو عتق ما اعتق ورق ما رق لانه لا يفتقر الى الجناية اي لان الاستسعاء
لا يحتاج في وجوده الى الجناية لا محالة كما في الاعتاق العبد المرهون والراهن معسر ولا
يصار الى الجمع وهو جمع الضعف مع القوة هذا جواب عن قوله لان على تقدير قوله وهو
صحة البيع والهبة في نصيب الساكت مع اعتاق المعتق نصيبه ويلزم الجمع بين العتق والملك
في شخص واحد وهو لا يجوز لما ان الاستسعاء يمكن باعتبار احتباس المالية فيه ولو
شهد كل واحد من الشريكين على الآخر بالعتق اي بالاعتاق في زعمه اي في زعم كل واحد
منهما عند ابي حنيفة رحمه الله وحرم عليه الاسترقاق اي على كل واحد منهما فيصدق
اي كل واحد منهما في حق نفسه لانه مكاتبه اي على تقدير الصدق او مملوكه اي على تقدير
الكذب كان من حق اللف والنشر ان يقال صادقا كان او كاذبا لانه مكاتبه او مملوكه
وانما تيقنا حق الاستسعاء على التقديرين فان المولى اذا كان كاذبا في قوله اعتق الشريك
يكون الكسب للمولى والمراد من الاستسعاء ان يكون للمولى واما اذا كان صادقا
في قوله اعتق الشريك يكون مقرا بان العبد صار مكاتبا باعتبار تجزي الاعتاق عند
ابي حنيفة رحمه الله وكان الاستسعاء حينئذ بمنزلة اخذ بدل الكتابة وذلك ايضا جائز
لانه حقه في الحالين اي لان حق المولى في حال اليسار والاعسار في احد شيئين اي التضمين
او الاستسعاء وقد تعذر التضمين لانكار الشريك ولانه لم يتعذر التضمين على تقدير
التحليف فانه لما انكر يحلف واذا نكل عن الحلف يجب الضمان لانا نقول لما كان من اعتقاد د
كل واحد منهما انه اعتقه وصاحبه يحلف فلا يجب الضمان على تقدير الحلف فتعين
السعاية فلا فائدة في التحليف بل تتعين السعاية بلا تحليف لان ما له منه الا الى الدعوى
لم يثبت لانكار الآخر والبراءة قد ثبتت لاقراره على ما بيناه وهو قوله لانا تيقنا حق
الاستسعاء كاذبا كان او صادقا وذكر في المبسوط وان شهد احد الشريكين على صاحبه
بالعتق لم تجز شهادته لانه في الحقيقة يدعي اما الضمان على شريكه او السعاية على
العبد في نصيبه ولكن الرق يفسد باقراره لانه متمكن من افساد الرق باعتاقه فاذا
افسد الرق باعتاق الشريك يعتبر اقراره في ذلك ثم يسعى العبد في قيمته
بينهما في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا
والآخر معسرا لان يسار المعتق عنده لا يمنع وجوب السعاية والشاهد منهما يقول
شريكي معتق ولي استسعاء العبد مع يساره والمشهود عليه يقول الشاهد كاذب
والاصل انا لي عليه ولكن لي حق استسعاء العبد لاحتباس نصيبي عنده فحقي العبد
ولا يدري ذلك الا وقال كل واحد منهما حسب صاحبي وهذا قول ابي حنيفة رحمه
الله وابي يوسف رحمه الله الا ان عند ابي حنيفة رحمه الله يسعى لهما في النصف قيمته
موسرين كانا او معسرين او كان احدهما موسرا والآخر معسرا لان يسار المعتق عنده
لا يمنع وجوب السعاية على العبد لهما في استحقاق النصف الباقي على السواء وعند
ابي يوسف رحمه الله ان كانا معسرين فكذلك وان كانا موسرين لم يسع لواحد منهما
في شيء لان كل واحد منهما يتبرأ عن السعاية ويدعي الضمان على شريكه فان يسار المعتق
عنده يمنع وجوب السعاية وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى في ربع قيمته للموسر
منهما لان المعسر يدعي الضمان على شريكه ويتبرأ من سعاية العبد فيسقط حصته عنه
والموسر يدعي السعاية عن العبد فيسعى له في حصته وعلى قول محمد رحمه الله ان كانا
معسرين سعى في جميع قيمته بينهما نصفين وان كانا موسرين لم يسع لواحد منهما في

شيء وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا يسعى في نصف قيمته للموسر منهما لان المعسر ...
عن السعاية والموسر يدعيها فان يسار المعتق عنده يمنع وجوب السعاية كذا في الجامع الصغير
لشمس الايمة السرخسي رحمه الله ولهذا اعلم ان ما ذكر في الكتاب وقال محمد رحمه الله يسعى
في جميع قيمته اي اذا كانا معسرين لان المقضي عليه بسقوط حقه في السعاية وهو الحانث
منهما مجهول والقضا على المجهول لا يجوز وهو نظير ما لو شهد كل واحد منهما على صاحبه
بالعتق في عبد مشترك بينهما فانه يسعى لهما في جميع القيمة لجهالة المقضي عليه بسقوط
السعاية على ما مر انفا فكذلك هاهنا ومع الشك بسقوط النصف يقضى بوجوب الكل
وبه فارق الشهادة بالعتق فهناك لم يتيقن بسقوط شي من السعاية على العبد لجواز ان
يكون كل واحد منهما كاذبا فيما يشهد به على صاحبه ونظيره جارية في يد رجل زعم
انه نكحها باذن مولاها وموليها زعم انه باعها منه لا يحل له وطوها وان اتفقا على حلها
نظرا الى ما يدعيه كل واحد منهما لكن احتمال الكذب في دعوى كل واحد منهما ثابت فلا
يثبت الحل فاما في مسالتنا تيقنا بسقوط نصف السعاية عن العبد على ما ذكرنا فلما
سقط النصف وقع عليهما رفعا للجهالة لتعذر الامكان وهو معنى قوله في الكتاب
والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع فان قيل في التوزيع فساد ايضا وهو اسقاطه
السعاية عن حق غير المعتق وايجابه للمعتق قلنا نعم لكن بطريق الضرورة فانا لو لم نقل
بالتوزيع وقلنا بوجوب كل السعاية كما قال محمد رحمه الله كان فيه ابطال حق غير المعتق من
وجه فكان التوزيع اولى ولو حلفا على عبدين وكل واحد من العبدين لاحدهما فقال
احدهما ان دخل فلان الدار غدا فعبدي هذا حر وقال الاخر ان لم يدخل فعبدي هذا
حر فمضى الغد ولا يدرى لم يعتق واحد منهما لان عتق كل واحد منهما مشكوك فيه
غير متيقن فتمكنت الجهالة في موضعين في المعتق والمعتق فترجح جانب الجهالة على جانب العلم
فتعذر القضا بخلاف ما تقدم لان ثمه المقضي له بسقوط نصف السعاية معلوم وهو
العبد والمقضي به معلوم وهو نصف السعاية والمجهول واحد وهو الحانث فترجح جانب
العلم على جانب الجهالة فتوزع ثم في مسالة العبدين اذا اشتراهما جاز وان كان عالما
بحنث احد المتبايعين لان كل واحد منهما يزعم انه يبيع العبد وزعم المشتري قبل دخول
العبد في ملكه غير معتبر كما لو اقر بحرية عبد ومولاه ينكر ثم اشتراه صح واذا صح الشرا وجمعا
في ملكه عتق عليه احدهما لان زعمه معتبر الان حصولهما في ملكه وتوهم بالزوال لان المقضي
عليه معلوم وكذا لو اقر باعتاق البايع ثم ملكه عتق عليه باقراره ولو قال لعبده حر
ان لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم ثم قال لامراته طالق ان كان دخل اليوم عتق
وطلقت لان باليمين الاولى صار مقرا بوجود شرط الطلاق وباليمين الثانية
صار مقرا بوجود شرط العتق وقيل لم يعتق ولم تطلق لان احدهما معلق لعدم
الدخول والاخر بوجوده وكل واحد من الشرطين دائر بين الوجود والعدم فلا ينزل
الجزا بالشك وعن ابي يوسف رحمه الله يعتق ولا تطلق لان باليمين الثانية صار مقرا
بنزول العتق ولم يوجد بعد الثانية ما يوجب اقراره بنزول الطلاق كذا ذكر الامام
شمس الايمة وقاضيخان والتمرتاشي وصاحب الفوايد رحمهم الله **قوله** رحمه
الله عتق نصيبه اي زال ملكه عن حصته لما انه لا يثبت شي من العتق عند ابي حنيفة رحمه
الله ولا ضمان عليه اي لا ضمان على الاب سوا علم الشريك او لم يعلم وكذا اذا ورثاه صورته
امراة اشترت ابن زوجها ثم ماتت المراة عن اخ وزوج كان النصف للزوج فيعتق
عليه او كان للرجلين ابن عم وله جارية فزوجها احدهما فولدت ولدا ثم مات ابن
العم ثم ورثاه عتق الولد على الاب او امراة لها زوج واب ولها غلام هو ابو زوجها
فماتت هذه المراة فصار غلامها ميراثا بين زوجها وابيها ثم في صورة الارث بلا خلاف
بين اصحابنا انه لا يلزمه الضمان لانه دخل في ملكه بغير فعله لم يوجد منه اتلاف

فلا

[illegible]

[illegible]

لا يودى بالاعتاق والاستيفاء لان فيه افسادا لنصيب المدبر لان المدبر كان متمكنا
من استيفاء نصيبه على ملكه الى وقت الموت وبعد الاعتاق والاستيفاء لا يتمكن لان نصيبه
باق على ملكه الى وقت الموت فبعد الاعتاق والاستيفاء لا يتمكن لان نصيبه باق على الكد
الا ان نصيب كل واحد منهما باق على كل واحد منهما بافساد شريكه اى بافساد شريك
كل واحد منهما وهو المدبر حيث سد المدبر على كل واحد منهما طرق الانتفاع بذلك العبد
بنحو قيمة **قوله** رحمه الله على ما مر اشارة الى قوله لان المعتق جان عليه بافساد
نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة الى آخر ما ذكره فى المسالة الاولى وحاصل هذا الفصل
ضمان تدبير المعتق واعتاق هذا المعتق اى تدبير المدبر بسبب الضمان وكذلك تدبير

المدبر

المدبر بسبب الضمان وكذلك اعتاق المعتق ايضا بسبب الضمان وكل واحد منهما متعد فى
حق الساكت لان للساكت ولانه تدبير المدبر دون المعتق للاصل الذى ذكر فى الكتاب وهو
ان الاصل فى الضمانات ان يكون الضمان ضمان معاوضة وهذا انما يتحقق فى تضمين المدبر لا
فى تضمين المعتق وانما قلنا ان الاصل فى الضمان ضمان معاوضة الا يرى ان الملك للغاصب يثبت
بطريق المعاوضة على اصلنا وان كان هو فى ابتدائه عدوانا محضا جريا على الاصل المعهود
وهو ان يكون الضمان ضمان معاوضة والدليل ايضا على ان ضمان الغصب ضمان معاوضة
انه اذا غصب عبدا وابق العبد من يد الغاصب وقضى القاضى على الغاصب بالقيمة ثم عاد
العبد فللغاصب ان يبيع العبد مرابحة على القيمة التى اداها الى مالكه والمرابحة مخصوصة
بالمعاوضات المحضة والمسالة فى فتاوى قاضى خان رحمه الله وكذلك الاصل فى ضمان المدبر
هو ضمان معاوضة الا يرى ان من غصب مدبرا فاكتسب عند الغاصب كسبا ثم ابق ولم يرجع
من اباقه حتى مات كان ذلك الكسب للغاصب والمسالة فى اخر باب النهى من اصول الفقه لشمس
الائمة السرخسى رحمه الله وانما يكون له الكسب اذا كان المدبر ملكا للغاصب عند اداء الضمان
فلما اعتبر ضمان المعاوضة فى ضمان المدبر مع ان المدبر غير قابل للنقل اجراء للاصل المعهود
وهو ضمان المعاوضة فلان نقول ضمان المدبر هاهنا وهو تدبير قابل للنقل ضمان
مسالة معاوضة اولى ذكره الامام الحسامى رحمه الله فى ان الغصب ضمان معاوضة
الماذون وهى ان اقرار الماذون يصح مطلقا وان احتمل اقراره جهة الغصب وكذلك لو صرح
فى اقراره بالغصب بان قال غصبت من فلان كذا يصح ايضا مع ان الاقرار بضمان الاتلاف
موجب الى ما بعد العتق واذا كان الاصل فى الضمانات ضمان معاوضة فى الغصب وهو
عدوان فى الاعتاق وهو مشروع اولى فلا يترك هذا الاصل الى ضمان الجناية الا ضرورة
الحجر بين الاول كان نصيب الساكت محلا للتملك والعقد سبب الضمان موجبا
الملك فى المضمون ثم بعد التدبير لا يحتمل النقل الى ملك غير المدبر فلما اعتق الثانى لم ينعقد
ذلك الضمان بشرط ملك المضمون لان نصيب الساكت يوم اعتق لم يكن محلا له فلو لزم
على المعتق ضمان للساكت لوجب من غير ملك المضمون فيصير خالص ضمان العدوان وذلك
باطل الا عند الضرورة ولا ضرورة هنا لامكان تضمين المدبر لانه عند ذلك اى عند الاعتاق
وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا كذا ذكره القاضى الامام على السعدى رحمه الله لان منفعة
قوله الوطئ والسعاية باقية ومنفعة البيع زائلة وقيمة ام الولد ثلث قيمة القن
رحمه الله على ما قالوا اشارة الى ان فيه اختلافا وذكر شيخ الاسلام رحمه الله فى قيمة المدبر
اختلاف المشايخ قال بعضهم نصف قيمة القن لان قبل التدبير كان له فيه نوعا منفعة البيع
وما شاكله ومنفعة الاجارة وما شاكلها وقد زال احدهما وهو البيع وبقى الاخر وقال
بعضهم قيمته قيمة الخدمة ينظر بكم يستخدم هو مدة عمره من حيث الحزر والظن وما قاله
شيخ الاسلام رحمه الله اصح وعليه الفتوى كذا فى التتمة وقيمة ام الولد ثلث قيمة القن
لان المكاتب حر يدا وبقيت الرقبة والقن مملوك يدا ورقبة فكان المكاتب نصف القن
ولا يضمنه اى ولا يضمن المدبر المعتق قيمة ما ملكه بالضمان يعنى لما ادى المدبر الى الساكت
ضمان نصيبه الساكت وهو ثلث قيمته قنا ملك المدبر نصيب الساكت واجتمع ثلث
العبد فى ملك المدبر ثم لم يكن للمدبر ان يضمن قيمة ما كان له فى الاصل وهو الثلث مدبرا لان نصيبه
بعد التدبير كان منتفعا من الوجه الذى ذكرنا وقد فوته بالاعتاق فضمن كمن غصب
مدبرا فابق منه يضمن قيمته كذلك هاهنا وانما يضمن المعتق للمدبر قيمته مدبرا لان
نقصان التدبير كان حاصلا قبل الاعتاق وليس للمدبر ان يضمن المعتق قيمة الثلث الذى
ملك على الساكت باداء الضمان لوجهين احدهما ان ملك المضمون يستند والمستند ثابت
من وجه دون وجه فلا يظهر ثبوت الملك فى حق المعتق والثانى انه لما انتقل نصيب
الساكت الى المدبر قام المدبر مقام الساكت فى ذلك الثلث والساكت كان لا يملك تضمين

المعتق فكذلك من قام مقامه فللمدبر ان يستسعي العبد في ذلك الثلث لان الساكت كان
له الاستسعا فكذا من قام مقامه واذا مات المدبر عتق العبد وكان الولاء بين المعتق
وبين عصبة المدبر اثلاثا ثلثاه لعصبة المدبر وثلثه للمعتق لانه عتق عليهما اثلاثا كذا
في الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله **قوله** لان ملكه ثبت مستندا وهو ثابت من وجه
دون وجه اي ثابت من وجه من حيث انه ملك نصيب الساكت بالضمان
وليس بثابت من وجه من حيث انه لم يكن مالكا حالة التدبير فاذا كان كذلك لم يظهر في
حق الثالث بالتضمين فان قيل يشكل بما اذا اعتق احد الشريكين وهو موسر يؤدي المعتق
الضمان ثم يرجع على العبد بما ضمن للساكت مع ان العبد ثالثهما قلنا المعتق باداء الضمان
قام مقام الشريك وللشريك ولاية استسعا العبد فلذلك للمعتق اما ههنا المدبر قام مقام
الساكت باداء الضمان الى الساكت وليس للساكت ولاية تضمين المعتق لما ذكرنا من تعين تضمين
المدبر لكون ذلك التضمين تضمين معاوضة وهو الاصل فلذلك ليس للمدبر ان يضمن المعتق
ما ملكه من نصيب الساكت قلت والدليل على ان عدم تضمين المدبر المعتق ما ملك من
نصيب الساكت باعتبار انه ثابت له من وجه دون وجه حتى ان تملكه ذلك النصيب
لو كان ثابتا له من كل وجه كان له ان يضمن وهو ما اذا كان اعتاقه بعد ادا المدبر قيمة
نصيب الساكت الى الساكت حينئذ كان هو نظير اعتاق احد الشريكين حيث يرجع على العبد
بالاستسعا اذا ادى نصيب الساكت فانه ذكر الامام التمرتاشي رحمه الله ولو ضمن الساكت
المدبر نصيبه ثم اعتقه الثاني كان للمدبر ان يضمن المعتق ثلثي قيمته ثلثه مدبرا وثلثه
قنا لان الاعتاق وجد بعد تملك المدبر نصيب الساكت فله تضمين كل ثلث بصفته
وقت العتق **قوله** رحمه الله والولاء بين المعتق والمدبر اثلاثا اي بين عصبة المدبر والمعتق لانه
انما يعتق اذا مات المدبر على ما ذكرنا من رواية قاضي خان رحمه الله **قوله** رحمه الله
لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار فان المدبر ملك ثلثيه احد الثلثين ما ملكه
من نصيب الساكت باداء الضمان والثلث الثاني نصيبه فان قيل اداء الضمان لو كان
مثبتا ملكه نصيب الاخر فالمعتق ايضا ادى الضمان الى المدبر ثلث قيمته مدبرا فينبغي
ان يثبت له ثلثا الولاء ايضا بهذا الطريق قلنا اداء ضمان المعتق الى المدبر هو ضمان اتلاف
هو ضمان افساد واتلاف لا ضمان معاوضة وتملك لما ذكرنا ان المدبر غير قابل للنقل
من ملك الى ملك فلم يملك المعتق شيئا بمقابلة ادائه الضمان واما المدبر فقد ملك
نصيب الساكت عند ادا الضمان مستندا الى وقت التدبير لانه كان في ذلك الوقت
قابلا للنقل فصار كانه دبر ثلثيه من الابتداء بطريق الاستناد فيثبت له ثلثا الولاء والمعتق
الثلث لما ان نصيب الساكت بعد ما انتقل الى المدبر لا ينتقل الى المعتق وكذلك نصيب
المدبر ايضا بعد ما دبره لا ينتقل الى المعتق وان ادى المعتق الضمان الى المدبر لما ان ذلك
الضمان ضمان افساد لا ضمان تملك الى هذا اشار الامام التمرتاشي رحمه الله واذا لم
يتجز التدبير مجهولا الى اخره يعني ما ذكرنا الى ههنا كله قول ابي حنيفة رحمه الله واما
عندهما فكله مدبر للمدبر لان التدبير جزء من الحرية فلا يتبعض عندهما ويضمن ثلثي
قيمته لشريكه موسرا كان او معسرا لان ضمان التدبير ضمان تملك لانه يملك كسبه وخدمته
فلا يختلف باليسار والاعسار كضمان الاستيلاد كذا ذكره الامام التمرتاشي بخلاف
الاعتاق لانه ضمان جناية يعني لما كان ضمان الجناية اختلف بين اليسار والاعسار
بخلاف ضمان التملك فان قلت من اي وجه يثبت ضمان الجناية يختلف باليسار والاعسار
فكم من ضمان جناية لم يختلف بهما كما لو كسر جرة انسان مثلا او قار ورته او اتلف ملكا
من املاكه حيث يجب عليه ضمانه وهو ضمان جناية سواء كان موسرا او معسرا قلت
قد ذكرت ان المراد من هذه الضمانات هو الضمان الذي يتعلق بباب الاعتاق وكتاب
الجنايات والتملك واعني انه من ضمان الجناية التي تتعلق بباب الاعتاق اختلف حكمه

باليسار والاعسار بالنص بخلاف القياس وهو قوله عليه الصلوة والسلام في الرجل يعتق
نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى العبد في حصة الاخر فلا يقاس عليه غيره
لان من شرط صحة القياس ان يكون النص موافقا للقياس فهي موقوفة يوما اي يرفعها
للخدمة يوما لتبين لهما عن ذلك لا يستدل عليها بالاستشعار واختلف مشايخنا رحمهم الله في
الخدمة للمنكر هل يخدم يوما للمنكر هل يخدم عندهما والصحيح انه لا يخدم وقالا ان شاء
المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم هي حرة بهما لا يقولان ان مال المنكر احتبس عند الجارية
على وجه لا يملك التضمين العين فكان له حق الاستسعا كام الولد النصراني اذا اسلمت تخرج
الى المعتق بالسعاية وانما قلنا ذلك لان المقر لو اقر على نفسه بالاستيلاد لا يبيح فاذا اضاف
الاستيلاد الى الشخص يملك الاستيلاد وانكر ذلك الشخص ينفذ على المقر لمن اشترى عبدا
ثم اقر ان البائع اعتقه قبل البيع وانكر البائع نفذ على المشتري فكذلك احد الشريكين اذا
اشهد على صاحبه بالاعتاق وانكر صاحبه نفذ على المقر واذا نفذ اقراره عليه لم يكن
للمنكر ان يستخدمها كما لو استولدها المقر وخرج نصيب المقر من ان يكون منتفعا به ولا يمكنه
تضمين المقر لان المقر ما اقر على نفسه بالاستيلاد وسبب الضمان بقا مال المنكر محتبسا
عند الجارية ومنفعة الاحتباس تعود اليها فكان له ولاية الاستسعا واذا ادت نصف
القيمة عتق نصفها ويعتق كلها لانه لا يتجزى عندهما وليس للمقر ان يستسعي الجارية
لانه يدعي التملك على الشريك اي ان الشريك تملكها بالاستيلاد ويتبرأ عن السعاية فلم يكن
له الاستسعا لتبريه عنه وليس له ولاية الاستخدام ايضا لانها ام ولد الغير في زعمه ولابي
حنيفة رحمه الله تعالى ينفيا بولاية الخدمة وان كان كاذبا كانت امة بينهما واذا بقيت
منتفعا بها في حق المنكر لم يكن للمنكر ولاية الاستسعا بخلاف مسالة الشهادة وانه
لو كان الشاهد صادقا لا يكون نصيب المنكر منتفعا به في حقه فلم يتحقق بقيام المنفعة
فاذا تعذر الملك ثمة يحتاج الى السعاية كذا ذكره الامام قاضي خان رحمه الله انقلب اقرار المقر
عليه اي على المقر يجعل كانه اعتق اي كان المشتري اعتق كام ولد النصراني اذا اسلمت فانها
تخرج الى العتق بالسعاية لانها لما اسلمت لم يمكن ابقاؤها تحت النصراني لاسلامها ولا يمكن
ان يعتق مجانا لملك النصراني **قوله** رحمه الله ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعا
الى قوله بدعوى الاستيلاد والضمان لف ونشر اي يتبرأ بدعوى الاستيلاد وعن الخدمة ويتبرأ
بدعوى الضمان على صاحبه المنكر عن السعاية والاقرار بامومية الولد هذا جواب عن قولهما
وهو ان صاحبه اذا انكر انقلب على المقر قلنا الاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار بثبوت
النسب وهو اي ثبوت النسب لا يرتد بالرد حتى ان الرجل اذا اقر بنسب صغير لرجل وكذبه
المقر له ثم اقر المقر بنسب الصغير بنفسه لا يصح لما ان النسب لا يرتد بالرد وان كان ام ولد
بينهما بان ولدت جارية بين رجلين فادعياه وعلى هذا الرجل الاصل اي على اصل ان ام الولد
متقوم عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تسعى ومنها انها اذا ولدت فادعاه احدهما يثبت
نسبه منه ولا شي لشريكه عليه من الضمان ولا سعاية على الولد عنده وعندهما يضمن نصف قيمتها
لشريكه ان كان موسرا وسعى الولد في نصف قيمته ان كان معسرا ومنها امة حبلى بيعت فولدت
لاقل من ستة اشهر بعد البيع ثم ماتت الام عند المشتري فادعى البائع الولد صح وعلى البائع
ان يرد جميع الثمن ولم يكن له ان يحبس بازاء الام شيئا عنده وعندهما يحبس ما يخصها من الثمن
ومنها اذا غصب ام ولد فهلكت عنده لم يضمن شيئا عنده خلافا لهما كذا في الفوائد الظهيرية
وذكر محمد رحمه الله في الرقيات عند ابي حنيفة رحمه الله ام الولد يضمن بالغصب على نحو ما يضمن
به الصبي الحر حتى لو ماتت حتف انفها لم يضمن الغاصب ولو قربها الى مسبعة فافترسها السبع
يضمن لان هذا ضمان الجناية لا ضمان الغاصب الا ترى انه يضمن الصبي الحر مثله والذي يوضح
كلام ابي حنيفة رحمه الله ان الثابت في المولى على ام ولده ملك الخدمة والمنفعة والمتعة وملك
المتعة والمنفعة لا يضمن بالاتلاف ولا بالغصب بخلاف المدبرة فالباقي عليها ملك المالية

حتى يقضي دينه من ماليتها بعد موته والمال يضمن بالاتلاف كذا في المبسوط وهذا هو دلالة
التقوم لان حل الوطي عند عدم ملك النكاح لا يكون الا بملك اليمين فاذا ثبتت المالية والمنفعة
بقي التقوم لحرمة بيع المدبر ولا معارض للتقوم الا حق الحرمة ولا ينافي ثبوت حق الحرية والتقوم
كام ولد النصراني اذا اسلمت وكولد المغرور اذا كانت الامة ام ولد فان المغرور يضمن قيمة
الولد عندنا كذا ذكره الامام قاضي خان والامام ظهير الدين رحمهما الله وبامتناع بيعها لا يسقط
تقومها لان بعدم جواز البيع لا يفوت التقوم كبيع الآبق لا يجوز بيعه ومع ذلك ان التقوم
باق ولابي حنيفة رحمه الله ان التقوم بالاحراز الا ترى ان الصيد قبل الاحراز لا يكون مالا
متقوما وبعد الاحراز يصير مالا متقوما والآدمي باعتبار الاصل ليس بمال لانه مخلوق
ليكون مالكا للمال لا ليصير مالا ولكن متى صح احرازه على قصد التمول صار مالا متقوما
وتبعته ملك المنفعة تبعا فاذا احصنها واستولدها ظهر ان احرازه لها كان لملك
المنفعة لا لقصد التمول فصار في صفة المالية كان الاحراز لم يوجد اصلا فلا يكون مالا
متقوما وملك المتعة ينفصل عن ملك المالية الا ترى ان للزوج على المنكوحة ملك المتعة
دون ملك المالية كذا في المبسوط وهو الحرية الثابتة بواسطة الولد الى هذا اشار عمر
رضي الله عنه في حرمة بيعهن فقال كيف تبيعوهن وقد اختلطت لحومهن بلحومكم ودمائهن
بدمائكم فجعل السبب اي سبب الحرمة وفي المدبر ينعقد السبب اي سبب الحرمة بعد الموت
والاشكال هاهنا هو ان التعليقات لم تنعقد سببا عندنا فكيف ينعقد في حق المدبر
بعد الموت وفي حق ام الولد في الحال ظهر الفرق بينهما وهذا الفرق اثر في حق ام الولد
باسقاط التقوم وفي حق المدبر بالتقوم ثم لما ثبتت هذه النكتة التقوم وفي المدبر بالتقوم
ورد عدم جواز البيع فيه شبهة على هذا التقدير فاجاب عنه بقوله فامتناع البيع فيه
لتحقيق مقصود المدبر لا باعتبار سقوط التقوم بخلاف حرمة بيع ام الولد فانها لسقوط التقوم
لتحقيق سبب الحرية فيها في الحال وهو الحرية الثابتة في الحال فيثبت بهذا كله فساد
ما قالا وهو انهما سويا حرمة بيع ام الولد حرمة بيع المدبر فلا يجزيه بيع المدبر لم يدل ذلك
على ان المدبر غير متقوم فكذا حرمة بيع ام الولد ايضا لا يدل على ان ام الولد غير متقومة قلنا
لا بل بينهما فرق وهو ما ذكرناه في ام الولد النصراني جواب عن ما قاسوا عليها فصيت
استسعائها عليه وهو لم يجعلها مكاتبة ولكن لما حكمنا بانها تخرج عن ملكه باداء القيمة
كانت في معنى المكاتبة وانما فعلنا هكذا دفعا للضرر عن الجانبين اما في حق ام الولد فلانها
تبقى تحت نصراني وهي مسلمة واما في حق النصراني فلانه لا يبطل ملكه مجانا فلما كانت هي في
معنى المكاتبة كان ما ادته في معنى بدل الكتابة وبدل الكتابة لا يقتضي ان يكون ما يقابله
متقوما لان بدل الكتابة في اصله يقابله ما ليس بمتقوم لان ما يقابله فك الحجر لان بدل
الكتابة بدل لفك الحجر وفك الحجر غير متقوم لانه اسقاط فكذلك قلنا ان مكاتبتها
لم يقتض تقوم ام ولد النصراني فاطرد ما قلنا وهذا معنى ما ذكر في الكتاب والله اعلم
وذكر في المبسوط واذا اسلمت ام ولد النصراني فعليه قيمتها وقومت عليه قيمة عدل فسعت في قيمتها
لانه يتعذر ابقاؤها في ملك المولى بعد اسلامها واصراره على الكفر فيخرج الى الحرية
بالسعاية كما بينا في معتق البعض وهذا لان ملك الذمي محترم فلا يمكن ازالته مجانا وهو
اشكالها على ابي حنيفة رحمه الله في ان رق ام الولد ما لا متقوم والعذر لابي حنيفة رحمه
الله من وجهين احدهما ان الذمي يعتقد فيها المالية والتقوم ويجوز بيعها لكن
لانه يعتقد جواز بيعها وانما يبني في حقهم الحكم على اعتقادهم كما في مالية الخمر والثاني ان ملكه
فيها محترم وان لم يكن مالا متقوما وقد احتبس عندها لمعنى من جهتها فيكون مضمونا
عليها عند الاحتباس وان لم يكن مالا متقوما كالقصاص فانه ليس بمال متقوم اذا
احتبس بسبب احد الشريكين عند القابل بعفو الآخر يلزمه بدله والله سبحانه
وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب وبه التوفيق والاعانة

باب

باب عتق احد العبدين

تناسب البابان من حيث ان في كل منهما عتق بعض المملوك غير ان في الاول عتق بعض مملوك
وهو واحد وفي هذا بعض مملوك وهو اثنان او اكثر وقدم الاول على هذا لان الواحد قبل
اثنين **قوله** رحمه الله ومن كان له ثلاثة اعبد الى آخره فالمسألة على ثلاثة اوجه احدها
قال احدكما حر وبين العتق فيهما والثاني انه مات بعد هذا القول قبل البيان والثالث
انه مات العبد قبل البيان والمذكور هاهنا هو الذي مات المولى قبل البيان معتبرا فيه
الاحوال والاصل في اعتبار الاحوال في حالة الاشتباه ما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام
بعث رسولا الى بني خثعم للقتال فاعتصم ناس منهم بالسجود فقتلهم بعض اصحاب
النبي عليه الصلوة والسلام فلما بلغ ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى رسول
الله عليه الصلوة والسلام بنصف العقل باعتبار الاحوال وذلك لان السجود منهم كان محتملا
يحتمل ان يكون لله فكان اسلاما فكان يجب عليهم بقتلهم جميع الدية ويحتمل ان يكون لا لله تعالى
لكن كان تعظيما بقية من القتل على ما عليه دابهم في السجود تعظيما لعظمائهم تصونا عن شرهم
فباعتبار هذه الحالة لا يجب الدية فلما وجبت من وجه ولم يجب من وجه اوجب النصف واسقط
النصف وعلى هذا مسائل اصحابنا **فان قيل** ما الفرق بين هذا وبين الخنثى على قول
ابي حنيفة رحمه الله فانه يعطيه اقل النصيبين من غير اعتبار الاحوال **قلنا** انما
يجب المصير الى اعتبار الاحوال في موضع يتحقق الاشتباه بصفة الاستمرار كما فيما نحن فيه
وفي فصل الخنثى لا يتحقق الاشتباه بصفة الاستمرار لانه اذا بلغ مبلغ الرجال او النساء لا بد
ان يظهر لها او يثبت لها لحية وهذا ارتفع الاشتباه كذا في الفوائد الظهيرية هو عتق من
الذي اعيد عليه القول المراد من القول قوله احدكما حر والذي اعيد عليه ذلك القول
هو العبد الثابت يسمى كل عبد من هذه الاعبد الثلثة باسم الفعل الذي اتصف به من كونه
خارجا وداخلا وثابتا ثم المولى يؤمر بالبيان ما دام حيا لانه اوجب العتق المبهم فيرجع الى
بيانه ولعتق الذي عينه فان بين الكلام الاول في الثابت الخارج عتق الخارج ويؤمر
بالبيان في الكلام الثاني ولعتق الذي عينه فان بين الكلام الاول في الثابت عتق الثابت وبطل الكلام الثاني لانه
صار حرا فلا يستحق به العتق كما لو جمع بين حر وعبد وقال احدكما حر لا يعتق العبد ولا يقال
بان الثابت لم يعتق بالكلام الاول لان الكلام صادف المبهم والثابت معين وانما
وانما عتق الثابت ببيانه فكان البيان بمنزلة اعتاق مستقبل ولو اعتقه عتقا مستقبلا
يعتق الداخل فلماذا لا يعتق الداخل قلنا قول احدكما حر مبهم من وجه دون وجه مبهم
من حيث ان المعتق مبهم غير معلوم ومن حيث ان المعتق فيهما لا يعدوهما ليس بمبهم فكان
البيان فيه اظهارا من وجه انشاء من وجه فلو كان اظهارا كان الكلام الثاني جمع الا عتق
به الداخل وان كان انشاء لا يكون الكلام الثاني جمعا فيعتق الداخل فلا يعتق الداخل
بالشك فان بدا ببيان الكلام الثاني ان قال عنيت بالكلام الثاني الداخل عتق ويؤمر
ببيان الكلام الاول وان قال عنيت بالكلام الثاني عتق الثابت بالكلام الثاني
وتعين الخارج الكلام الاول فتعين الخارج ايضا كذا ذكره الامام قاضي خان رحمه
الله الا في العبد الآخر وهو الداخل فيكون له اي للثابت ولو اريد به اي بالايجاب
الثاني ولمحمد رحمه الله سوى ما ذكر في الكتاب في ان الداخل يستحق الربع دون النصف
هو ان الايجاب الثاني صحيح في حال دون حال لانه لو اراد الكلام الاول الخارج صح
الكلام الثاني وان اراد بالكلام الاول الثابت كان الكلام الثاني جمعا غير موجب للحكم
فكان الكلام الثاني صحيحا في حال دون حال ولو صح مطلقا يعتق به رقبة بينهما فاذا
صح في حال دون حال يعتق به نصف رقبة بينهما فيعتق من كل واحد منهما بالكلام

الثالث

ربعه ولهذا يعتق من الثابت بالكلام الثاني ربعه والدليل عليه مسألة في الزيادات
رجل له ثلاث نسوة لم يدخل بهن فقال لثنتين منهن احداكما طالق ثم خرجت احداهما
ودخلت الثالثة فقال احداكما طالق ثم مات قبل البيان يسقط من مهر الخارجة ربعه
ومن مهر الثالثة ثلثه اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه والثمن من الصداق بمنزلة الربع من
العتاق لان ذلك الثمن هو ربع النصف الساقط فثبت ان حظ الداخلة الربع دون
النصف ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الكلام الثاني في حق الداخل صحيح من كل وجه
لان الكلام الاول تناول المبهم والثابت معين والعتق المبهم بين العبدين في حق المعين
بمنزلة المعلق بالبيان في حق غيرهما ولهذا لو قال لعبدين له احدكما حر فقطع انسان
يدهما كان على القاطع ارش العبدين واذا صح الكلام الثاني في حق الداخل كان الكلام
الثاني في حق الداخل بمنزلة الكلام الاول في حق الخارج فيعتق نصفه وانما يعتق من الثالث
ربعه بالكلام الثاني لان الكلام الاول يعمل في حق الثابت حتى يثبت له المطالبة بالبيان
ويتعين العتق اذا زال المزاحمة الخارج بالموت ونحوه ويشيع العتق فيهما اذا مات المولى
قبل البيان لما ذكرنا ان قوله احدكما يكن من وجه دون وجه فاعتبر العتق واقعا
في المحل في حقهما ولم يعتبر تعليقا واذا اعتبر الكلام الاول تنجيزا في حقهما فان اراد
به الخارج صح الكلام وان اراد به الثابتة لا يصح ويكون الكلام الثاني مترددا في حق
الثابت فيعتق ربعه اما مسألة الزيادات فقيل ذلك قول محمد رحمه الله واما على
قولهما فالداخل ثلثه ارباع المهر ولئن كان ما ذكر في الزيادات قول الكل فالفرق لابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان الكلام الاول يعتبر تعليقا في حق الداخل في حق حكم
يقبل التعليق ووقوع العتق يحتمل التعليق اما البراءة عن المهر فمما لا يحتمل التعليق فاعتبر
الكلام تنجيزا في حق هذا الحكم واذا اعتبر تنجيزا كان الكلام الثاني مترددا فاوجب
سقوط ربع المهر لانه لو كان صحيحا من كل وجه يوجب نصف المهر فاذا كان مترددا
وجب الربع لانه يوجب براءة النصف اذا كان المراد بالايجاب الاول الخارجة ولا يوجب
براءة شيء اذا كان المراد بالاول الثابتة فاوجب براءة ربع المهر بين الثابتة والخارجة
والفرق الثاني ان الايجاب الثاني صحيح في حق الثابت والداخل من كل وجه
اما في حق الداخل فلا شك وكذا في حق الثابت اما على قول ابي حنيفة رحمه الله فظاهر
لان الثابت فيه عتق بعضه لا كله ومعتق البعض محل للاعتاق فصح اللفظ الثاني
على كل حال بخلاف الطلاق لانه مما يتجزى واما على قول ابي يوسف رحمه الله فلان
الاعتاق وان كان لا يتجزى لكن الثابت دائر بين ان يكون حرا وبين ان يكون عبدا
مكاتبا كالمكاتب والمكاتب محل للعتق بخلاف الطلاق لان ثمة ليس بين ان يكون المرأة
طالقا وغير طالق حالة ثالثة هذا اذا كانت الايجابات في صحة المولى فان كانت
في مرضه ومات ان خرجوا من الثلث فكذلك الجواب وان لم يكن له مال اخر ولم
يجز الورثة قسم الثلث بينهم على قدر سهامهم فحق الخارج في نصف الرقبة وهما
سهمان وحق الثابت في ثلاثة ارباعه وهو ثلاثة اسهم وحق الداخل عندهما في نصف
الرقبة وهما سهمان فبلغ سهام العتق سبعة اجعل هذا ثلث المال وثلثا المال اربعة
عشر فيكون كل عبد سبعة عتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة ومن
الثابت ثلثه ويسعى في اربعة ومن الداخل سهمان ويسعى في خمسة فيكون سهام
العتق سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعلى قول
محمد رحمه الله الداخل في ربعه وهو سهم واحد فكان سهام العتق عنده ستة وثلث
المال ستة كل رقبة ستة عتق من الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الثابت
ثلاثة ويسعى في ثلاثة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة فاستقام الثلث
والثلثان فان قيل في هذا المجموع سؤال كلي يرد على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله

وهو

وهو انه كيف يتصور تجزئة العتق بالنصف والربع وثلاثة الارباع عندهما مع ان
اعتاق البعض اعتاق الكل عندهما لانه يثبت العتق في شيء من كل واحد منهم ولا
يسعى في شيء اذا كانوا يخرجون من الثلث او لا يخرجون عندهما لانه يثبت العتق في شيء
من كل واحد منهم ولا يسعى في شيء اذا كانوا يخرجون من الثلث او لا يخرجون عندهما
لانه يثبت العتق في شيء من كل واحد منهم فكان ثابتا في كل واحد منهم لما ان الاعتاق
لا يتجزى عندهما قلنا الاعتاق عندهما لا يتجزى اذا صادف محلا معلوما واما
اذا كان الاعتاق يثبت بطريق التوزيع والانقسام باعتبار الاحوال فلا لان ثبوته
حينئذ بطريق الضرورة ولا يمكن ترجيح احدهما على الاخر والثابت بالضرورة لا يعدو
موضعه كذا في جامع قاضيخان والمرتاشي وفي الفوائد الظهيرية فباع احدهما او
مات وفي الاعتاق ولو اعتق احدهما بعد قوله احدكما حر ثم قال اردت به
ذلك العتق فالقول قوله لان هذا اللفظ يصلح انشاء وكذا يصلح للبيان الذي
هو بمعنى الاخبار لانه لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت فان قلت يشكل على هذا
ما قال لامتيه احدى هاتين ابنتي ام ولدي وماتت احداهما ولم تتعين الحرية
والاستيلاد في الحية والمسألة في الجامع الصغير للامام المرتاشي رحمه الله قلت
هو ليس بانشاء بصيغته بل اخبار ويجوز ان يخبر بهذا عن الميت والحي ويحتمل الانشاء من
المولى واما الانشاء فلا يصح الا في الحي واما في مسألتنا فانما تعين الاخر للعتق
عند موت احدهما لان البيان قائم بوصفين بوصف الانشاء وبوصف الاظهار
وبيان ذلك ان قوله احدكما قاصر الدلالة عن احدهما بعينه فاذا اثبت العتق
في واحد منهما بعينه هذا معنى ما قيل العتق غير ثابت فبالنظر الى هذا يكون البيان
انشاء ومن حيث ان العتق لا يعدوهما كان البيان اظهارا ولهذا اعتبر البيان
من جميع المال وان كان البيان في مرض الموت لوجود العتق المبهم في الصحة
واذا كان كذلك فانما يصح البيان في محل يحتمل الانشاء والميت لا يحتمل الانشاء
فتعين الاخر للعتق ضرورة كذا في الايضاح والفوائد الظهيرية وفي الجامع ما يحتمل
تعيينا في الاعتاق المعلق بان قال لعبديه اذا جاء غد فاحدكما حر فمات احدهما
او تصرف فيه تصرف الملاك ثم جاء الغد عتق الباقي لزوال المزاحم ولو قال
قبل مجيء الغد اخترت ان يقع العتق غدا على هذا بعينه لم يعتبر هذا لانه اختيار
قبل وقته لخيار فلم يصح كما لو قال اخترت ان دخلت هذه الدار وهذه الدار
ثم عين احداهما للحنث لم يصح تعيينه ولو باع اليوم ثم اشتراه ثم جاء الغد
وباعهما ثم اشتراهما ثم جاء الغد عتق احدهما لان البيع لا يغير حكم التعليق كذا ذكره
الامام المرتاشي رحمه الله وكذا اذا استولد احدهما بان وطئ احداهما
فعلقت منه لانها صارت ام ولد له لما عرف صحة امية الولد واستحقاق العتق
لها المتأخر عنها واذا انتفى عن احدهما تعين في الاخرى لزوال المزاحمة كذا في المبسوط
ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه اي وبدون القبض في
البيع الفاسد للبيان لان انتفاء العتق عنه ما كان لضرورة ثبوت الحكم
لكن لدلالة وجود تصرف يختص بالملك الا ترى انه لو ساوم باحدهما تعين
الاخر للعتق والسوم ادون من العقد الفاسد وانما اذا حلف بعتق احدهما
فقد علق حريته بالشرط والمعلق عدم للحال فاذا ذكر ما يدل على انعدام المعتق
منه تعين الاخر للعتق وروي عن محمد رحمه الله ان اليمين اذا كانت سابقة
على الحرية المجهولة فتعين بوجود الشرط تعين الاخر لانه فات المحل فصار كما
لو مات وذكر محمد رحمه الله في الاملاء اذا وهب احدهما واقبضه او تصدق
واقبض عتق الاخر وقضيته مسألة البيع الفاسد ان يثبت العتق في الاخر

دون الافتراض وانما ذكر الافتراض هنا وفي البيع الفاسد على سبيل التاكيد فعلى هذا
كان ذكر التسليم في قوله والهبة والصدقة والتسليم بمنزلة البيع كان
على وجه التاكيد لا على وجه الشرط فان قلت يشكل ما ذكره من مسالة الموت بما ذكره
في المبسوط والايضاح انه لو اشترى احد العبدين وسمى لكل واحد منهما ثمنا وشرط
الخيار لنفسه ثم مات احدهما تعين البيع في الهالك كما ان ههنا يتعين العتق في
القايم لا في الهالك كما ان انشاء العتق يقتضي الحيوة فكذلك انشاء البيع والاختيار
فيه يقتضي الحياة ايضا فلذلك انشاء البيع والاختيار فيه يقتضي الحياة ايضا
فما وجه الفرق بينهما قلت قال على القمي رحمه الله في الحقيقة لا فرق بينهما
لان الهالك يهلك على ملكه في الفصلين والاصح ان نقول هناك حين اشرف احدهما
على الهلاك تعين البيع فيه لانه يتعذر عليه رده كما انتقص فانما تعين البيع وهو
حي لا ميت وههنا لو تعين العتق فيه تعين بعد الموت لانه قبل الاشراف على الهلاك
لا يخرج من ان يكون محلا للعتق وبعد الموت هو ليس بمحل للعتق فتعين القايم
مرتكة كذا في المبسوط وله ان الملك قايم في الموطوءة اي وان وجد الوطى فيهما
جميعا ثم دليل قيام الملك فيهما من حيث الحقيقة ومن حيث الحكم اما من حيث
الحقيقة فهو ما ذكر في الكتاب وبيان ذلك فهو انهما كانا مملوكين له قبل ايجاب
العتق وانما اوجب العتق في نكرة وكل واحدة منهما بعينها معروفة والمنكر غير
المعرف ولا يجوز ايجاب العتق في العين قبل بيانه لانه ايجاب في غير المحل الذي اوجبه
واما من حيث الحكم فلانهما لو وطئتا بالشبهة كان الواجب عقر مملوكتين وكان
ذلك كله للمولى وانما يملك البدل بملك الاصل فعلم بهذا ان الملك فيهما جميعا
باق وعن هذا قالوا فلما لم يكن استيفاء بدله بيانا لم يكن استيفاء اصله بيانا
دليله قطع اليد فانه لو قطع يد احداهما لا يكون بيانا لما انه لو قطع يد احداهما عين
وقبض المولى بدله لم يكن بيانا فلذلك هنا بخلاف المنكوحتين ونقول ان
احل الوطى يبتنى على ملك المتعة والعتق محله ملك الرقبة فلم يتحد المحل فلا
تتحقق المنافاة بين حل الوطى وبين العتق لان من شرط المنافاة اتحاد محل الحكم فاذا
امتنع البيان من هذا الوجه لم يبق الا وجه اخر وهو اثبات الضرورة والضرورة
لان حل الوطى يثبت بثبوته مع وجود الضرورة ما لا يحتمل الفصل عنه بحال في حل
الوطى مع ملك الرقبة ينفصلان وجودا وعدما اما وجودا ففي فصل المنكوحة
الحرة واما عدما ففي امته المجوسية فلما كان كذلك لم ينتف ملك المتعة
عند انتفاء ملك الرقبة فان قيل لا نثبت ههنا ملك المتعة الا بناء على ملك
الرقبة ومن ضرورة انتفاء ملك الرقبة انتفاء ملك المتعة الثابت بسببه
قلنا انما كان طريقه طريق الضرورة تعتبر فيه الجملة لا الاحوال الا ترى ان الجارية
المبيعة اذا جاءت بولد لاقل من ستة اشهر فقطعت يد الولد واخذ المشترى الارش
ثم ادعى البايع نسب الولد بطل البيع وحكم بحرية الاصل للولد ويبقى الارش سالما
للمشترى ولا سبب في هذا الموضع لملك الارش سوى ملك الرقبة ثم نظر الى الجملة
دون الاحوال فقيل ان ملك الرقبة سبب لملك الارش الذي وجب للمملوك
في الجملة وهو للمولى لوجود ملكه ظاهرا وان لم يكن للمولى في هذه الصورة
ملك الرقبة ولذلك لو اشترى لحما فاخبر عدل انه ذبيحة مجوسي يحرم عليه
تناوله وسبب الحل ههنا ملك العين ولكن لما كان حل التناول يثبت
في الطعام في الجملة من غير ملكه نظرا الى الجملة دون الاحوال فعمل الخبر بتناوله
ولا يبطل ملكه حتى لا يرجع على البايع بالثمن نظرا الى الانفصال في الجملة كما في ملك
الخمر كذا في المبسوط والايضاح لتعلقه به اي لتعلق العتق بالبيان فصار

كالعتق

كالعتق المعلق بدخول الدار فان العتق منه غير نازل قبل دخول الدار فكذا ههنا وبقال
نازل في المنكر هذه النكتة للفرق بين الطلاق والعتاق في ان الوطى يعين في الطلاق
دون العتاق فظهر في حق حكم بمسله كالبيع فان المنكر يقبل البيع بان اشترى احد العبدين
على ان المشترى بالخيار فيهما يصح واما المنكر فلا يقبل الوطى لان الوطى امر حسي فلا يقع في
غير المعين فلم يمكن وطى غير المعين لذلك فلا يكون الوطى بيانا في الاخرى بخلاف الطلاق
فان يوطى احداهما في باب الطلاق باتي بما هو المعظم من المقاصد في باب النكاح فيصير
بيانا كما لو باع احداهما فيما نحن فيه لانه اتى بالبيع بما هو المعظم من المقاصد في ملك
اليمين والوطى في ملك اليمين ليس من معظم المقاصد الا ترى انه يجوز شرا المجوسية وشرا
من يحرم عليه وطيها برضاع او صهرية بخلاف النكاح كذا في الفوائد الظهيرية فان قلت
يشكل على ما ذكرنا من ان الوطى في الاما ليس ببيان في حق استيفاء الثمن مسائل ذكرها
في المبسوط وهي انه لو باع جارية على انه بالخيار ثلثة ايام ثم وطيها في مدة الخيار
يصير فاسخا للبيع ولذلك لو باع احدى الامتين وسمى لكل واحدة منهما ثمنا وشرط الخيار
لنفسه ثم وطي احداهما فليس له ان يعين البيع فيها بعد ذلك وكذا لو كان المشترى بالخيار
ووطى احداهما تعين البيع فيها بعد ذلك وذلك لولا الاثبات لحل صفة لجعله فيما
وجه الفرق بين هذه المسائل وبين ما نحن فيه قلت في البيع بشرط الخيار لو لم
نجعله فاسخا للبيع بالوطى وكان اذا اجاز البيع ملكه المشترى من وقت العقد حتى لو وطئت
بالشبهة في مدة الخيار ثم اجاز البيع كان الارش للمشترى فتبين به ان البايع كان وطيها في غير
ملكه فلهذا جعلناه بيانا وههنا لو عين العتق في الموطوءة لا يتبين انعدام ملكه فيها
سابقا على الوطى بدليل انها لو وطئت بشبهة فيكون الارش سالما للمولى وان عين العتق
فيها مع ان فسخ البيع هناك يحصل بالجناية وههنا لا يحصل بجنايته على احداهما البيان
فلذلك بالوطى وكذلك في بيع احدى الامتين انما اذا كان الخيار للمشترى فانه لا يملك احداهما
الا بعد تعين البيع فيهما واما اذا كان الخيار للبايع فلانه لو عين البيع فيها بعد الوطى يثبت
الملك للمشترى من وقت البيع فيتبين انه وطيها في غير ملكه فللتحرز عن هذا تعين البيع في
الاخرى ضرورة بخلاف ما نحن فيه اذ بالتعيين لا يتبين انعدام ملكه فيها سابقا على ما ذكرنا
كذا في المبسوط ومن قال لامته ان كان اول ولد تلدينه الى ان قال عتق نصف الام ونصف
الجارية وقال في المبسوط وذكر محمد رحمه الله في الكيسانيات هذا الجواب الذي ذكر ليس
جواب هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد منهم ولكن يحلف المولى بالله ما
يعلم انها ولدت الغلام اولا فان نكل عن اليمين فنكوله كاقراره فان حلف فهم ارقا واما
جواب هذا الكتاب ففي فصل اخر وهو ما اذا قال لامته اذا كان اول ولد تلدينه غلاما
فانت حرة وان كانت جارية فهي حرة فولدتهما جميعا ولا يدرى ايهما اول فالغلام رقيق
والامة حرة ويعتق نصف الام لانها ان ولدت الغلام اولا فهي حرة والغلام رقيق وان
ولدت الجارية اولا فالجارية حرة بيقين اما بعتق نفسها او بعتق الام فلـ
وما ذكره في الكيسانيات هو الصحيح لما ان الشرط الذي لم يتيقن بوجوده وهو ما اذا
كان في طرف واحد كان القول قول من ينكر وجوده باليمين كما اذا قال لعبده ان دخلت
الدار غدا فانت حر فمضى الغد ولا يدرى انه دخل ام لا لا يعتق لانه وقع الشك في شرط
العتق فلذلك ههنا وقع الشك في شرط العتق وهو ولادة الغلام اولا واما
اذا كان الشرط مذكورا في طرفي الوجود والعدم كان احدهما موجودا لا محالة فحينئذ يحتاج
الى اعتبار الاحوال كما في مسالة الكيسانيات فالقول قوله مع اليمين لانكاره شرط
العتق ويحلف بالله ما يعلم انها ولدت الغلام اولا لان هذا استحلاف على فعل الغير
فيكون على العلم اصله حديث القسامة ولو كانت الجارية كبيرة عتقت الام بنكول
المولى خاصة لان النكول لحجة بطريق الضرورة فيما وجد فيه الدعوى والدعوى

صح

وحدث من الام دون الجارية فلا تظهر في حق الجارية كذا ذكره الامام قاضيخان رحمه
الله تعالى لان دعوى الام غير معتبرة في حق الجارية الكبيرة لانها لما كانت كبيرة تدعي هي
بنفسها فلا تثبت دعوى غيرها عنها واما اذا كانت صغيرة فدعوى الام تثبت عن دعوى
الصغيرة لولاية الام على الصغيرة والنكول انما يعتبر اقرارا عند صحة الدعوى فلذلك
افترق حكم النكول بين كون البنت صغيرة او كبيرة وكذلك لو كانت البنت الكبيرة هي المدعية
دون الام فلا يصح دعواها في حق امها لما قلنا ان دعوى الغير نيابة عن العبد لا تصح الا بولاية
وانابة والامر يوجد واحد منهما ولهذا العذر يعرف ما ذكرنا من الوجوه في كفاية المنتهي
وجميع الوجوه خمسة احدها ما ذكرنا وهو انهم ان تصادقوا انهم لا يدرون ايهما اول ولا
جواب الكتاب انه يعتق نصف الام ونصف الجارية باعتبار الاحوال والثاني تدعي الام
ان الغلام اول وانكر المولى ذلك وقال الجارية هي الاولى والجارية صغيرة والجواب ان
القول قول المولى مع يمينه لما ذكر في الكتاب والثالث ان يتصادقوا ان الغلام اول
والجواب انه عتق الام والبنت ورق الغلام والمعلق بالشرط لا ينزل قبله والغلام
انفصل منها وهي امة فلا تظهر حريتها في حق الغلام وتظهر في الجارية لانها انفصلت
بعد الحرية فتكون حرة والرابع ان يتصادقوا ان الجارية هي الاولى والجواب انهم ارقاء والخامس
ان تدعي الام ان الغلام اول ولم تدع الجارية شيئا وهي كبيرة حلف المولى فان حلف لا يثبت
شيء وان نكل عتقت الام دون البنت لان النكول حجة ضرورية الى اخر ما ذكرنا ولو ادعت
البنت دون الام فالجواب على عكس هذا ولا يقال ان النكول على قولهما والاقرار بعتق احدهما
حكمان لليمين اقرار بعتق الاخرى ضرورة لانا نقول انه اقرار بطريق الضرورة ولهذا
لا يثبت العتق بمجرد النكول والدليل عليه ما قاله محمد رحمه الله في الاصل رجل قال لغيره
انا كفيل لك بما يقر لك به فلان فادعى المكفول له على فلان مالا فانكر فحلف فنكل فقضي
عليه بالمال فلا يصير الكفيل كفيلا به ولو قال اقرارا من كل وجه لصار كفيلا به كذا في
الجامع الصغير لقاضيخان رحمه الله والفوائد الظهيرية واذا شهد رجلان على رجل انه
اعتق احد عبديه يعني گواهي داده اند برين كه يكي ازين دو بنده را آزاد كرده است لا انهما
ان شهدا انه قال احدكما حر كذا كان بخط شيخي رحمه الله واصل هذا ان الشهادة على عتق
العبد لا تقبل من غير دعوى عند ابي حنيفة رحمه الله بخلاف الشهادة على عتق الامة فانها
لا تقبل بدون الدعوى بالاجماع وانما اختلف حكمهما عند ابي حنيفة رحمه الله على هذا الطريق
بناء على ان العتق من حقوق العباد لا تقبل الشهادة فيها بدون الدعوى بالاجماع وانما
اختلف وما كان من حقوق الله تعالى تقبل الشهادة فيها بدون الدعوى واما عتق
الامة فمن حقوق الله تعالى بالاتفاق فلذلك تقبل الشهادة فيها بدون الدعوى وذلك
لان عتق الامة يتضمن تحريم فرجها على مولاها وذلك من حق الشرع وفيما هو حق الله تعالى
الشهادة تقبل حسبة من غير دعوى كما في الشهادة برؤية هلال رمضان وحد الزنا
والشرب والطلاق فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يكتفى بشهادة الواحد لانه امر ديني
وشهادة الواحد فيه حجة تامة قلنا خبر الواحد انما يكون حجة في الامر الديني اذا لم يقع
الحاجة الى الزام المنكر وهاهنا الحاجة ماسة الى ذلك لان في هذه ازالة الملك والمالية
عن المولى وخبر الواحد لا يكفي لذلك فلهذا قلنا لا بد ان يشهد رجلان فان قيل فاذا كانت
هي اخته من الرضاعة قبلت الشهادة على عتقها مع جحودها وليس فيه تحريم الفرج هاهنا
ثبت بحكم الرضاع فتقبل شهادتهما بالاعتاق قلنا بل فيه معنى الزنا لان فعل المولى فيها
قبل العتق لا يلزمه الحد وبعد العتق يلزمه الحد وبضعها مملوك للمولى وان كان
هو ممنوعا عن وطئها بالمحرمية الا ترى انه لو زوجها وان بدل بضعها يكون له فزوال
ذلك الملك باعتاقها ولان الامة في انكار العتق متهمة لما لها من الحظ في الصحبة مع مولاها
ولا معتبر في انكار من هو متهم في انكاره فجعلناها كالمدعية لهذا واما الشهادة على

عتق

عتق العبد فلا تقبل مع جحود العبد في قول ابي حنيفة رحمه الله وتقبل في قول ابي يوسف
رحمه الله ومحمد رحمه الله وجه قولهما ان المشهود به حق الشرع وعدم الدعوى لا يمنع قبول
الشهادة عليه كعتق الامة وطلاق الزوجة وبيان ذلك ان المشهود به العتق وهو حق
الشرع الا ترى انه لا يحتاج فيه الى قبول العبد فلا يرتد برده وانه يجوز ان يحلف به وانما يحلف
بما هو حق الشرع وان اعتاقه في المجهول صحيح ولا يصح ايجاب الحق للمجهول ويتعلق به حرمة
استرقاقه وذلك حق الشرع قال النبي عليه الصلوة والسلام ثلاثة انا خصمهم وذكر من جملتهم
من استرق الحر ويتعلق به حكم تكميل الحدود ووجوب الجمعة والاهلية للولايات والاسترقاق
على اهل الحرب عقوبة بطريق المجازاة لهم حين انكروا وحدانية الله سبحانه وتعالى فجازاهم
على ذلك بان صيرهم عبيد عبيده فازالته بعد الاسلام يكون حقا للشرع ولهذا كان قربة
يتادى به بعض الواجبات والدليل عليه ايضا هو ان التناقض لا يمنع دعوى الحرية حتى
لو اقر بالرق ثم ادعى حرية الاصل واقام البينة تقبل بينته مع ان التناقض يعدم
الدعوى ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلوة والسلام ثم يفشو الكذب حتى يشهد
الرجل قبل ان يستشهد فقد جعل اداء الشهادة قبل الاستشهاد من امارات الكذب وظاهره
يقتضي ان لا يكون مقبولا منه الا حيث خص بدليل الاجماع والمعنى فيه انه ازالة ملك اليمين
بالقول ولا يتضمن معنى تحريم الفرج فلا تقبل الشهادة فيه الا بالدعوى كالبيع وتاثيره
ان المشهود به حق العبد لان الاعتاق احداث قوة المالكية والاستبداد فيتضمن انتفاء
ذل المملوكية والرق وذلك كله حق العبد فاما ما وراء ذلك فمن ثمرات العتق فلا يعتبر ذلك
وانما يعتبر المشهود به واذا كان حقا للعبد يتوقف قبول البينة على دعواه ونحن نسلم ان
في السبب معنى حق الشرع ولهذا لا يتوقف على قبوله فلا يرتد برده ولكن هذا لا يدل على قبول
البينة من غير الدعوى كالعفو عن القصاص ثم العبد غير متهم في هذا الانكار لان العاقل
لا يجحد الحرية فيفوت عليه بعض كسبه ويحمل الباقي لنفسه فصح انكاره وصار به مكذبا
لشهوده بخلاف الامة فانها متهمة على الانكار على ما قلنا حتى لو كان العبد متهما بان كان لزمه حد
قذف او قصاص في طرف فانكر العتق لم يلتفت الى انكاره وقضي ذلك بالبينة واما
فصل التناقض فالوجه الصحيح فيه ان يسلك طريقة التشبيه فنقول من حيث السبب المشهود
به حق الشرع بمنزلة طلاق الزوجة وعتاق الامة ومن حيث الحكم المطلوب بالسبب هو حق
العبد كما بيناه لما تردد بين الشبهين توفر حظه عليهما فلشبهه بحقوق العباد قلنا
الشهادة لا تقبل بدون الدعوى ولشبهه بحق الشرع قلنا التناقض في الدعوى لا يمنع
قبول البينة عليه كذا في المبسوط لان الدعوى من المجهول لا تتحقق فلا تقبل الشهادة وذلك
لانه لو تصورنا دعوى احدهما من غير تعيين كانت الدعوى من المجهول وهي لا تصح وكذا
اذا ادعيا ايضا لا تصح لانهما معينان وصاحب الحق غير معين فلم يكن دعوى احدهما
دعوى من صاحب الحق ولان الدعوى حينئذ لا يكون مطابقا للشهادة لان الشهادة على
احد العبدين لا على العبدين وذكر رشيد الدين رحمه الله في فتاواه ان خلاف ابي حنيفة
رحمه الله معهما في الشهادة القائمة على العتق الحاصل من جهة المولى اما لا خلاف انهم
اذا شهدوا انه حر الاصل فانه تقبل شهادتهم بدون الدعوى لان الشهادة على حرية
الاصل شهادة على حرية امه والشهادة على حرية امه شهادة على تحريم الفرج وحرمة
الفرج حق الله تعالى فتقبل الشهادة فيه حسبة من غير الدعوى كما في عتق الامة ولكن ذكر
صاحب المحيط ان الصحيح ان دعوى العبد عند ابي حنيفة رحمه الله شرط في حرية الاصل
وفي العتق العارض وان التناقض لا يمنع صحة الدعوى ولا صحة الشهادة لا في حرية
الاصل ولا في العتق العارض كذا في الفصول للامام الاستروشني رحمه الله لما انه
يتضمن تحريم الفرج فتشابه الطلاق وانما قلنا ان تحريم الفرج من حق الله تعالى فتقبل
فيه شهادة الشاهد من غير دعوى لانهما يشهدان ان وطيه اياها بعد هذا زنى والشهادة

على الزنا يقبل بلا دعوى وكذا الا ان يتضمن معنى الزنا **فان قيل** على عتق العبد المعين وجب
ان تستغني الشهادة عن الدعوى لان فيها تحريم الاسترقاق وذلك حق الله تعالى فصار
الله تعالى خصما **قلنا** تحريم الاسترقاق انما يثبت بعد تمام الشهادة وان يثبت معنى العبد
الشهادة لا يجوز ان يجعل اصلا في قبول الشهادة كما لو شهد الانسان بمال وهو لا يدعي فانه
لا يقبل لجواز ان يجب في ذلك المال زكوة وذلك حق الله تعالى كذلك هذا ذكره الامام التمرتاشي
رحمه الله **فان قلت** لا تفاوت حينئذ بين تحريم الاسترقاق وبين تحريم الفرج فكل منهما بعد
تمام الشهادة بالحرية فكيف حصل بتضمن تحريم الفرج مجوزا لقبول الشهادة من غير دعوى
قلت انما نشأ الفرق بينهما من حيث ان الشهادة بعتق الامة قائمة مقام شيئين احدهما
انما يرسان بعد هذا لو وطئها مولاها والشهادة على الزنا مما ورد به الشرع وانما الشهادة
بعتق العبد لو قلنا بجوازها كانت قائمة مقام شيء واحد انه تسترقه بعد الحرية فهو مما لم
يرد به الشرع مثل ذلك وقوله انه اعتقه بمنزله وفيه الخلاف المذكور لان الاحتياط الراجع
الى امر الفروج استدعاه من عتق الامة ان الاعتاق المبهم بين الامتين وان كان يجوز وطئها
من حيث الدليل على قول ابي حنيفة رحمه الله وهو ان الاعتاق المبهم لا ينزل في المعين قبل
البيان ومع ذلك لا يفتى بحل وطئها لرعاية الاحتياط في امر الفرج واذا كان كذلك فلم يلزم
من قبول الشهادة بعتق الامة رعاية لجانب حرمة الاسترقاق الثابت بطريق التضمن لما
ان حرمة الاسترقاق لا تساوي حرمة امر الفروج في الاخذ بالاحتياط **قوله** على ما ذكرنا
وهو قوله لان الملك قائم في الموطوءة الى قوله ولذلك يحل وطئها **قوله** انا اذا شهد
انه اعتق عبده في مرض موته بيان قوله الان يكون في وصية لان التدبير حيث ما وقع
وصية اي سواء وقع في حال الصحة او في حالة المرض وللاستحسان وجهان احدهما ان الاعتاق
في مرض الموت وصية والوصية انما تجب بعد الموت وايجاب العتق بعد الموت ايجاب للعتق بين
لانه اوجب العتق في احدهما وحال عجزه عن البيان فكان ايجابا لهما فصح دعواهما والثاني ان
الاعتاق في مرض الموت وصية وتنفذ الوصايا بحق الميت فكان الميت مدعيا تقديرا فيقبل
الشهادة وان شهدا بعد موته انه اعتق احد عبديه في صحته لا يبطل فيه عن ابي حنيفة رحمه
الله واختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يقبل لان الاعتاق في الصحة لا يكون وصية فلم يكن
الميت مدعيا تقديرا وقال بعضهم يقبل لان العتق شاع فيهما بعد الموت فصح دعواهما والله اعلم

باب الحلف بالعتق

لما فرغ من انواع التنجيز من العتق شرع في بيان مسائل المعلق منه اذ التعليق قاصر
في السببية عن التنجيز فلذلك اخره ثم المراد من الحلف بالعتق هو ان يجعل العتق جزاء
حلفه ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك فاشترى
مملوكا ثم دخل عتق لانه صرح في كلامه بايجاب العتق لما يكون في ملكه وقت الدخول
فقوله يومئذ عبارة عن الوقت اي حينئذ فلما استحدث الملك فيه بهذه الصفة عند الدخول
فصار هو عند الشرا كانه علق عتقه بدخول الدار كذا ذكره الامام الاجل شمس الائمة رحمه
الله في الجامع الصغير **فان قيل** ينبغي ان لا يعتق هنا وان قال يومئذ لانه لما اضاف
العتق الى الملك ولا الى سبب الملك كما اذا قال لعبد الغير ان دخلت الدار فانت حر
فاشتراه ثم دخل الدار لعدم الاضافة الى الملك او الى سببه قلنا ان لم يوجد الملك صريحا
هنا فقد وجد دلالة لان المملوك لا يكون بدون الملك فصار كانه قال ان ملكت مملوكا فهو
حر وقت دخولي الدار بخلاف تلك المسألة لانه لم يوجد الدلالة الى الملك لا صريحا ولا دلالة
حتى دخل عتق لما قلنا ان المعتبر قيام الملك وقت الدخول ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ
لا يعتق اي لم يعتق ما اشتراه بعد الحلف لان قوله كل مملوك لي للحال اذ لو لم يكن الملك
له في الحال كان هو وغيره سواء وعمل الشرط في تأخير الجزاء كما لو قال كل مملوك لي حر

غدا يتناول المملوك للحال كذا ذكره فخر الاسلام رحمه الله وعين وهذه اليمين لا يتناول الجنين
ولا المملوك ولا المكاتب الان بعينهم وكذا عبيد عبد التاجر وهو قول ابي يوسف رحمه
الله سواء كان على العبد دين اولا وعلى قول محمد رحمه الله عتقوا نواهم اولا عليه دين اولا وعلى
قول ابي حنيفة رحمه الله ان لم يكن عليه دين عتقوا اذا نواهم اولا والا فلا وان كان عليه
دين لم يعتقوا وان نواهم ويدخل المدبر والمدبرة وام الولد وولدها والذكر والانثى لان
اسم المملوك عام وكذلك يدخل فيه العبد المرهون لان الملك لم يختل فيه ولو قال
عنيت به الذكور دون الاناث لم يصدق في القضاء لان اللفظ عام ولا يصح التخصيص
بمجرد النية في الحكم ولو قال عنيت ما يستقبل عتق ما كان في ملكه وما يملكه في المستقبل
لانه قصد تغيير ما دل عليه ظاهر لفظه ولم يعتبر نيته في ابطال حكم الظاهر واعتبرنا
اعترافه لاثبات العتق فيما يستقبل لانه قصد اثباته بلفظ يحتمل كذا في الايضاح والجامع
الصغير للتمرتاشي وفي تمام الحمل وقت اليمين احتمال اي احتمال عدم الولد ولهذا لا يملك
بيعه منفردا وكذا لا يجوز عن كفارة يمينه اذا اعتقه عنها وان قال كل مملوك املكه
فهو حر بعد غد عتق وقوله بعد غد ظرف لقوله املكه فان املكه للحال **قوله**
ثم جا بعد غد عتق ولفظ بعد بالرفع دون النصب هكذا كان مقيد الخط شيخي رحمه
الله لما ان بعد معرب وليس مبني وانما انتصب في مواضع على الظرفية فلما كان في موضع
الفاعل هنا ارتفع وكذا يستعمل له اي للحال على تأويل الوقت الحالي من غير قرينة
قال الله تعالى والله يعلم انك لرسوله فالمراد به الحال وهذا التقرير يخالف رواية
العفو وهي انه مشترك بين الحال والاستقبال وقد ذكرناه في الطلاق فالذي كان
عنده مدبر اي مطلق والاخر ليس بمدبر اي ليس بمدبر مطلق حتى يجوز بيعه ولكن هو
مدبر مقيد على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى لو بقي الى وقت المولى يعتق من الثلث
طعن عيسى بن ابان في هذه المسألة فقال ينبغي ان لا يعتق من حدث في ملكه بعد تلك
المقالة لان اللفظ لم يتناولهم لانه للحال ولو تناولهم ينبغي ان لا يجوز بيعهم لتعلق
عتقهم بموت المولى فكان فيه جمع بين الحالتين المتناقضتين ولكن الجواب ما ذكر في المتن
ذكره فخر الاسلام في مبسوطه وقال ابو يوسف رحمه الله في النوادر يعتق ما كان في ملكه
اي بطريق التدبير ولهما ان هذا الجواب عتق وايصا اي اللفظ الواحد ايجاب عتق وهو
ايصا على خصمها فاعملنا ايجاب العتق في المملوك الحالي واعملنا الايصاء فيه وفي المستحدث
وذلك لان في الوصايا كما نعتبر الحالة الراهنة اي الحالة الحالية انما سميت الحالية
الراهنة لان الرهن هو الحبس لغة والمرء محبوس فيها لا فيما قبلها ولا فيما بعدها كذلك
نعتبر الحالة المتربصة اي المستقبلة ولهذا لو اوصى بثلث ماله يستحق الموصى له
ثلث ما ملكه عند الموت فيدخل الحالي باعتبار الراهنة بحسب كلامه للحال فيدبر
في الحال والثاني باعتبار المتربصة فيعطى له حكم المدبر حال موت المولى **قوله** والايجاب
انما يصح مضافا الى الملك جواب سؤال مقدر وهو على وجهين احدهما هو ان يقال
ينبغي ان لا يتناول الايجاب المشترك اصلا لا في الحال ولا في المال لان التناول انما
يكون مضافا الى الملك او الى سببه وهو ليس احدهما في حقه فاجاب عنه وقال انما تناول
باعتبار الايصاء لا باعتبار الايجاب الحالي والثاني هو ان يقال ينبغي ان يكون المشترى
مدبرا مطلقا حال شرائه لان التدبير في كل مدبر انما يكون على وجه الايصاء حتى يعتبر
من الثلث وفي الايصاء لا تفاوت بين الحالي والمستحدث كما لو اوصى بثلث ماله يدخل فيه
المال المملوك حالا وما يستحدث فاجاب عنه بان ايجاب التدبير مطلقا انما يكون عند
اضافة التدبير الى الملك او الى سببه ولم يوجد في حق المستحدث واحد منهما فلا يتحقق
في حق التدبير المطلق وذكر في المبسوط وهما يقولان علق بالموت عتق ما يملكه فيتناول
ما هو مملوك له عند الموت والذي استحدث الملك فيه مملوك له عند الموت كالموجود في

ملكه فهذا لأن الإضافة إلى ما بعد الموت وصية وفي الوصية إذا لم يوجد التعيين
من الموصي عند الإيصاء يعتبر وجوده عند الموت كما لو أوصى بثلث ماله لإنسان معيّنًا ولهذا
ما يكون في ملكه عند الموت فهذا أمثله الآن التدبير إيجاب العتق كما قررنا فلا يصح إلا في الملك
أو مضافًا إلى الملك ففي حق الموجودين في ملكه وجد الملك فصح إيجاب حق العتق لهم وفي
حق الذين يستحدث الملك فيهم لم يوجد الإيجاب في الملك ولا الإضافة إلى الملك
إنما وجدت الإضافة إلى الموت فلم يجب لهم حق العتق بنفس الملك لأنه لا يدري بقاؤهم
في ملكه وباعتبار ذلك يتناولهم كلامه ولهذا كان له أن يبيعهم وإذا لم يبعهم حتى مات
فقد تناولهم وصيته فيعتقون من الثلث لهذا الخلاف قوله بعد غد على ما تقدم يعني لا
يعتق المشتري في قوله كل مملوك أملكه إلى ثلاثين سنة حيث يدخل فيه ما يستفيد لأن ما هو في
الحال لأنه وقت والتوقيت إنما يكون في المستقبل وأما قوله كل مملوك أملكه حر بعد غد
ليس فيه دليل على الاستقبال فإن قوله أملكه للحال وقوله بعد غد ظرف لقوله حر لا لقوله
أملكه فلما كان قوله أملكه للحال تنحى عنه الاستقبال لأن اللفظ الواحد لا يكون للحال
والاستقبال معًا إلا إذا قدر فيه سببان مختلفان من إيجاب عتق ووصية وهو ما نحن
فيه **فإن قلت** يشكل على هذا ما ذكره في الإيضاح من قول محمد رحمه الله فقال وقال
محمد رحمه الله في الجامع الكبير إذا قال كل مملوك أملكه غدًا فهو حر ولا نية له عتق ما اجتمع
في ملكه في غد ممن هو في ملكه في الحال وممن يملكه في الغد ومن يملكه غدًا فقد تناول
أملكه هذا الحال والاستقبال معًا كما ترى مع أنه ليس فيه سببان مختلفان من إيجاب
عتق ووصية **قلت** فقد جعل محمد رحمه الله قول أملكه هذا عبارة عن ما يجتمع في ملكه
في الغد لإضافته الملك إلى ذلك الوقت وفي الاجتماع في ذلك الوقت لا يتفاوت بين ما
ملك قبله أو في ذلك الوقت فكان هذا عملًا بعموم المجاز لا جمعًا بين الحقيقة والمجاز
فجميع حاصل المسائل إلى ثلاثة أوجه أحدها ما يتناول الحال لا غير وهو قوله كل مملوك
أملكه فهو حر ولا نية له فهذا على ما يكون في ملكه يوم قال ذلك ولا يعتق ما يستقبل
وهو كثير النظير والثاني ما يتناول المستقبل لا غير وهو في قوله كل مملوك أملكه إلى
ثلاثين سنة فهذا ما يستفيد في الثلاثين من حين حلف في قولهم جميعًا ولم يدخل فيه
ما كان في ملكه وكذلك إذا قال إلى سنة أو أبدًا أو إلى أن أموت والثالث ما يتناول
الحال والاستقبال معًا وهو في قوله كل أملكه غدًا فهو حر ولكن هو على قول محمد رحمه
الله خلافًا لأبي يوسف رحمه فإن على قول أبي يوسف رحمه الله يتناول المستقبل ولا
يتناول الحال وعلى هذا الاختلاف أيضًا إذا قال كل مملوك أملكه رأس الشهر إلى هذا
أشار في الإيضاح والله تعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب

باب العتق على جعل

أخر العتق على جعل في كتاب العتاق عن سائر الأبواب كما أخر باب الخلع في كتاب الطلاق
عن سائر الأبواب إذ المال في هذين الكتابين غير أصيل فتأخر ما ليس بأصيل عما
هو أصيل في الباب من باب المناسبة لأن الأصيل تقديم على الفرع ذكر في الصحاح
الجعل بالضم ما جعل للإنسان من شيء على شيء يفعله وكذلك الجعالة بالكسر والجعيلة
قوله ومن أعتق على مال أي من عروض أو حيوان أو غير ذلك أو باعه نفسه
أو وهبه على أن يعوضه كذا فهو جائز فإذا قبله العبد فهو حر في جميع أحكامه
لأنه علق عتقه بقبوله أو والمال كذا فهو جائز فإذا قبله العبد فهو حر في جميع أحكامه
لأنه علق عتقه بقبوله أداء المال كذا في المبسوط وذكر في الإيضاح وإذا قال لعبده
أنت حر على ألف أو بألف على أن لي عليك ألفًا أو على ألف تؤديها أو على أن تعطيني ألفًا
أو على أن تجيئني بألف فقبل العبد فهو حر ساعة قبل وما شرطه دين عليه لأنه أعتقه

تعوض

بعوض فتعلق العتق بالقبول كما في البيع بخلاف قوله إن أديت لأنه علق العتق بحصول
العوض فلم يعتق قبله ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم وهو العتق حتى تصح الكفالة به
لأنه دين وهو حر بخلاف بدل الكتابة حيث لا تصح به الكفالة لأنه ليس بدين مطلق لأنه
ثبت وهو عبد والمولى لا يستوجب على عبده دينًا وذلك لأن عقد الكتابة ثبت على خلاف
القياس لأن القياس ينفي أن يستوجب المولى الدين على عبده فلما ثبت بخلاف القياس لضرورة
حصول الحرية للمكاتب وحصول المال للمولى اقتصر على موضع الضرورة ولم يتعد إلى الكفالة
ولأن الكفالة إنما تصح بدين صحيح والدين الصحيح هو أن لا يخرج المديون عن وجوبه إلا بالأداء
أو بالإبراء وبدل الكتابة سقوطه بدونهما بالتعجيز فلا تصح به الكفالة وإطلاق لفظ
المال في قوله من أعتق عبده على مال يثبت أنه كالنكاح والطلاق والصلح عن دم العمد
فلما شابهها جاز أن يثبت الحيوان دينًا في الذمة ههنا كما جاز ذلك في تلك العقود
إذا كان معلوم الجنس كما إذا أعتقه على مائة فقبض حنطة صح ولا يضره جهالة الوصف
يعني وإن لم يقل إنها جيدة أو ردية أو زبيبية أو حربية فإن جهالة الوصف لا تمنع
صحة التسمية فإذا كان عوضًا عما ليس بمال كالمهر وكذا لو كان العوض شيئًا بعينه لأن
عدم الملك لا يمنع صحة التسمية عوضًا ألا ترى أنه لو اشترى شيئًا بعينه مملوك للغير
صح العقد ولهذا ههنا إلا أن يتردد أي المالك أن يجيز يفسخ العقد هنا لا ينفسخ لأن
لعذر التسليم يوجب المصير إلى تسليم القيمة والقيمة يجوز أن تكون أصلًا في حق التسليم
فإنه لو أعتق على حيوان يجبر بالقيمة يجبر على القبول ولا مدخل للقيمة في باب البيع
من هذا الوجه افترقا كذا في الإيضاح ولو علق عتقه بأداء المال صح لأن الإعتاق
من قبيل الإسقاطات فيصح فيه التعليق وذكر في المبسوط فإن قال لعبده إن أديت
إلي ألفًا فأنت حر لم يكن مكاتبًا ولم يعتق حتى يؤدي لأن الكتابة توجب المال على المكاتب
بالقبول فيثبت له بمقابلته ملك اليد والمكاسب وههنا المال لا يجب على
العبد فلا يثبت له ملك اليد والمكاسب ولكن هذا اللفظ من المولى تعليق لعتقه بأداء
المال فيكون كالتعليق بسائر الشروط وهذا لا يحتاج إلى قبول العبد ولا يبطل بالرد
ولا يمتنع على المولى بيعه ولكن إذا جاءه بالمال عتق وليس للمولى أن يمتنع من قبوله عندنا
استحسانًا وفي القياس له ذلك وهو قول زفر رحمه الله ومراده التخيير دون التكدي
لأنها هي المشروعة عند الاختيار وذكر في المبسوط ولم يرد به الاكتساب بالتكدي
لأنه دني المروة وخسيسه أنه ينزل قابضًا أي المولى يصير قابضًا بعد التخلية ورفع المانع
سواء قبض أو لم يقبض يعني ومعنى الإجبار هو أن ينزل قابضًا إلا أن يكون معنى الإجبار
في القبض ما هو المفهوم عند الناس هو أن يكره على القبض بالزاجر بالحبس أو بالضرب
إذ هو تعليق العتق بالشرط لفظًا احترازًا عن الكتابة فإنها ليست بتعليق لفظي لأن
التعليق اللفظي إنما يكون بألفاظ الشرط **قوله** وهذا لا يتوقف على قبول العبد
إيضاح لقوله إنه تصرف يمين وذكر فخر الإسلام رحمه الله والإمام التمرتاشي رحمه
الله ومتى جاءه أجبر المولى على قبوله أي ينزل قابضًا إذا خلى بينه وبين الألف والقياس
أن لا يجبر لأن الحالف لا يجبر على الحنث فهذا حالف ولهذا أمكنه أن يبيعه قبل الأداء
ولو تبرع به عنه أو مات المولى فأدى العبد إلى وارثه لم يعتق ولو مات العبد
وترك مالًا فللمولى ولا يعتق ولو حط عنه البعض يطلبه فأتى بالباقي لا يعتق
لعدم الشرط ولو كانت أمة فولدت ثم أدت لا يعتق ولدها لعدم السراية ولو
أبرأه عن هذا المال لا يعتق ولا يصير العبد أحق بأكسابه في الحال حتى كان للمولى
أن يأخذ من كسبه بغير رضاه بخلاف الكتابة في هذا كله ولنا أنه يمين ابتداء
كما ذكر ومعاوضة انتهاء لأن العتق يقابل بالمال عند الأداء فباعتبار جهة
المعاوضة أجبرناه ولهذا كان عوضًا في الطلاق في مثل هذا اللفظ بأن يقول إن

فان قيل لا يمكن
ادين الى الف فانت طالق وجعلناه معاوضة في الانتهاء عند الاداء
حملته معاوضة لان البدل والمبدل عند الاداء كله للمولى قلنا لما ثبت عند الاداء معنى
الكتابة من الوجه الذي بينا ثبت شرط صحته اقتضاء وهو ان يصير العبد احق بالمودى
فيثبت هذا سابقا على الاداء متى وجد الاداء وصار كما اذا كاتب عبده على نفسه وما لم
وكان الكسب ما لا قبل الكتابة فانه يصير احق بذلك المال حتى لو ادى ذلك عتق كذا في مبسوط
شيخ الاسلام رحمه الله فعلى هذا يدور الفقه ويخرج المسائل اي يعلى العمل بالشبهين
دار المعنى الفقهي وخرجت المسائل المتعارضة يعني ان قوله ان اديت الى الف درهم فانت
حر كان في بعض الاحكام محض التعليق وهي ما ذكرنا من مسائل القياس من مكنه من البيع
وغيره والحق في بعضها بالكتابة من جبر المولى على القبول لانه لما كان اللفظ تعليقا نظرا
الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود عملنا بالشبهين حتى عملنا بشبه التعليق في
حالة الابتداء وعملنا بشبه المعاوضة في حالة الانتهاء كما في الهبة بشرط العوض فانه هبة
ابتداء حتى لم يجر فيه الشارع ما شرط القبض في المجلس وبيع انتهاء حتى لم يتمكن الواهب من
الرجوع وجرت الشفعة في العقار وذكر في المبسوط وجه الاستحسان انه مملوك تعلق
عتقه باداء مال معلوم الى المولى فاذا خلي بين المال والمولى يعتق كالمكاتب وتأثيره ان
هذا اللفظ باعتبار الصورة تعليق وباعتبار المعنى والمقصود كتابة لانه حثه على الكسب
المال ورغبه بما حصل له من العتق وليست الكتابة الا هذا وهذا المال عوض من وجه الا
ترى ان في زوجته الطلاق بهذه الصفة يكون بائنا وان المولى لو وجد المال
زيوفا رده كان له ان يستبدل بالجياد وما تردد بين اصلين يوفر حظهما عليهما
فوفرنا عليه حكم التعليق في الابتداء لمراعاة لفظ المولى ودفع الضرر عنه ووفرنا عليه
معنى الكتابة في الانتهاء لدفع الضرر والغرور عن العبد فجعلنا كما وضع المال بين يدي المولى
يعتق واما اذا باعه المولى ثم اشتراه فقد روى عن ابي يوسف رحمه الله انه اذا جاء به
المال يعتق وهذا وما قبل البيع سواء لان التعليق لا يبطل بالبيع ولكن معنى الكتابة
يبطل بنفوذ البيع واجبار المولى على القبول كان من حكم الكتابة وقد بطل ذلك بنفوذ
البيع فيه ولهذا لا يجبر على القبول بعده فاما ما قبل البيع فمعنى الكتابة باق كما بينا ولو ادى
البعض يجبر على القبول هكذا في الايضاح وعلل فقال لان هذا الذي اتى به بعض تلك
الجملة فاذا ثبت الاجبار على القبول في الكل ظهر في البعض كما في الكتابة وذكر في مبسوط
شيخ الاسلام رحمه الله انه لا يجبر على قبول البعض لان معنى الكتابة عندنا يثبت من حيث
انه عتق بمال اداه الى المولى وانما يعتق باداء جميع المال فما لم يوجد اداء جميع المال لا يثبت
معنى الكتابة كما اذا احط البعض وادى الباقي بان قال العبد للمولى حط عني من الالف
شيئا فحط عنه وادى الباقي لم يعتق لان هذا مبني لفظا فاذا حط عنه بعض الشرط
لم يعمل حطه كما اذا قال ان كلمت زيدا وعمرا فانت حر ثم قال حططت عنك كلام احدهما
فانه لا يصح فان الحط فسخ لان قدر المحطوط يخرج عن العقد والمبين لا يحتمل الفسخ
كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله وذكر في المبسوط ولو حط عنه المولى مائة
درهم وادى تسعمائة لم يعتق الا ترى انه لو ابراه عن جميع المال لم يعتق وهذا لان
الشرط وجود اداء الالف ولا يتم له باداء تسعمائة بخلاف الكتابة فان المال هنالك
واجب على المكاتب فيتحقق ابراؤه عنه سواء ابراه عن الكل او حط بعضه وههنا
لا مال على العبد فالحط والابراء باطل ولا يعتق ما لم يتم الشرط وليس للعبد ان يسترد
من المولى ما اخذ منه لانه كسبه مملوك لمولاه وهو نظير ما لو قال له مولاه اذا خدمتني
سنة فانت حر فخدمه اقل من سنة وتجاوز المولى عن ما بقي لم يعتق لان الشرط
لم يتم ورجع المولى بما له وعتق لاستحقاقها وقوله لاستحقاقها يتعلق بالرجوع
لا بتعليل العتق اي يرجع المولى على العبد بالف مثلها لما ان تلك الالف التي اداها

كان

[illegible]

ذاك وقت تصرفه وصفة الحل في وقت وجود الشرط لان ذاك وقت اتصاله به فاما الشرط
فيعتبر الملك فيه وقت وجود الشرط ووقوع الطلاق والعتاق لما ان التعليق وقع صحيحا وقت
التعليق فاما في مسالة التدبير فلما لم يتعلق عتقه بشي اخر تعلق العتق كان تصرف الميت بالاعتاق
نافذا في ثلثه بغير توقف اذا لم يكن له مال غيره ويسعى في الثلثين [illegible] مسالتنا تعلق عتقه
بعد الموت بقبوله الالف فقبل ان [illegible] دخل في ملك الغير فلذلك لم يعتق [illegible]
اعتاق ملك الغير والثاني هو ما ذكره الامام قاضي خان والتمرتاشي رحمهما الله وانما
لم يعتق ها هنا بدون اعتاق الوارث لان العتق تاخر عن الموت الى وقت القبول والعتق
متى تاخر عن الموت لا يثبت الا باثبات واحد من هولاء من الوارث والوصي والقاضي لانه
صار بمنزلة الوصية بالاعتاق وذلك لانه كان لا يعتق الا بالقبول لم يكن العتق معلقا
بمطلق الموت وفي مثل هذا لا يعتق الا باعتاق واحد من هولاء كما لو قال انت حر بعد موتي
بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط باعتاق احد من هولاء وفي فصل
العتق يعتق بعد ما مات اي العبد والمولى [illegible] ما يجي في الكتاب في اخر هذه المسالة وذكر
الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله ثم مات العبد ساعة فعليه قيمة نفسه في تركته
في قول ابي حنيفة الاخر وهو قول ابي يوسف رحمه الله وفي قوله الاول وهو قول محمد
رحمه الله عليه قيمة خدمته اربع سنين ثم ذكر المسالة في المبسوط وهي ان يقول المولى
لعبده انت حر على ان تخدمني سنة فقبل فهو حر والخدمة عليه يوخذ بها لانه اوجب
له العتق بقبول الخدمة اما لو قال ان خدمتني اربع سنين فانت حر لا يعتق ما لم يوجد الخدمة
اربع سنين لانه اوجب له العتق بوجود الخدمة ثم قال فان مات المولى فللورثة ان ياخذوه
بما بقي من خدمة السنة من قيمته في قول ابي حنيفة رحمه الله الاخر وهو قول ابي يوسف
رحمه الله وفي قول محمد رحمه الله ياخذونه بما بقي من قيمة الخدمة قال علي رحمه
الله وهذا غلط [illegible] وقولهم جميعا ها هنا ياخذونه بما بقي من خدمة السنة لان الخدمة
دين عليه فخلفه وارثه لعدم موته كما لو اعتقه على الف درهم واستوفى بعضها ثم مات كان
للورثة ان ياخذوه بما بقي من الالف ولكن في ظاهر الرواية يقول الناس يتفاوتون في
الخدمة واما كان الشرط ان يخدم المولى فبموت ذلك بموت المولى كما يفوت بموت العبد ولو
مات العبد قبل تمام السنة فللمولى ان ياخذ من تركته بقدر ما بقي عليه من خدمة السنة
من قيمته في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وفي قول محمد رحمه الله من قيمة الخدمة
واصل الخلاف في كتاب البيوع اذا باع نفس العبد منه بجارية فاستحقت او هلكت قبل
القبض [illegible] الا ان هذا التعليل في قيمة العبد او قيمة الجارية فان الناس يتفاوتون
في الخدمة ليس بتقوى فان الخدمة عبارة عن خدمة البيت وهو معروف بين الناس
لا يتفاوتون فيه فلا يفوت بموت المولى ولكن الاصح ان يقول الخدمة عبارة عن المنفعة
لا يورث فلا يمكن ايفا عين الخدمة بعد موت المولى فلهذا كان المعتبر قيمته او قيمة
الخدمة على حسب ما اختلفوا فيه **قوله** رحمه الله اما العتق فلانه جعل الخدمة في مدة
معلومة عوضا فيتعلق العتق بالقبول لان الحكم في الاعواض هكذا وذكر شمس الائمة
رحمه الله في الجامع الصغير فان العتق بعوض ينزل بقبول العوض قبل الادا كما لو اعتقه
على مال اخر قال في الفوايد الظهيرية لان الاعتاق على الشي يقتضي وجود القبول لا وجود
المقبول الا تصلح عوضا لان المنفعة احدث حكم المالية بالعقد ولهذا اصلحت صداقا
مع ان الله تعالى شرع ابتغا الابضاع بالاموال وبقيمة نفسه عندهما كما هو الحكم في مبادلة
مال [illegible] العقد [illegible] تسليم العوض [illegible] قيمته وقول
ابي حنيفة رحمه الله الاول [illegible] مبادلة مال [illegible] من حيث ان السبب لم ينفسخ
بهلاك العوض [illegible] السبب الموجب للتسليم يجب قيمته كما في
النكاح والطلاق على مال بعينه ثم المنفعة وان لم تكن مالا بنفسها لكنها تاخذ حكم المالية

بالعقد

بالعقد ولهذا اصلحت صداقا فيملك الجارية بقيمة اربع سنين عليه كذا في الجامع الصغير لشمس الائمة
رحمه الله وهما يقولان لان مسالتنا اعتاق العبد على خدمته اربع سنين ان هذا معاوضة مال
بمال لان العبد مال وكذلك المنافع بايراد العقد عليها ولهذا لو نكح امراة على منافع الدار
يجوز ولو لم يكن مالا في العقد لوجب مهر المثل اذا كان كل واحد منهما مالا كان هذا معاوضة
مال بمال فلما كان كذلك كان هذا بمنزلة ما لو باع عبدا بجارية ثم استحقت الجارية يرجع عليه
بقيمة العبد لا بقيمة الجارية لكونه معاوضة مال غاية ما في الباب ان العبد لا يملك نفسه
حكما لهذا الاعتاق لكن لا يقدح في كونه معاوضة مال بمال الا ترى ان من اشترى عبدا ثم اقر
بحريته لا يثبت الملك له في رقبته ويكون معاوضة مال بمال كذا في الفوايد الظهيرية
ومن قال لاخر اعتق امتك على الف درهم على ان تزوجنيها ولم يذكر في عامة النسخ لفظ
علي في قوله على ان تزوجنيها وهو الموافق للفظ الجامع الصغير لشمس الائمة رحمه الله ولانه
يستفاد معنى الوجوب من غير ذكره والحق هو في بعض النسخ ليكون ادل على المراد ثم ذكر شمس الائمة
السرخسي رحمه الله ان المراة لا تجبر على تزويج نفسها بعد العتاق في المسالتين لانها صارت
حرة مالكة امر نفسها بمنزلة من اعتق امته على ان تزوج نفسها منه وقبلت الشرط ثم ابت
التزويج بعد العتاق لم تجبر على ذلك لان اشتراط البدل على الاجنبي في الطلاق جائز وفي العتاق
لا يجوز والفرق بينهما هو ان الاجنبي في باب الطلاق كالمراة فان المراة في الطلاق لا تملك
شيئا بل يسقط ملك الزوج عنها ومع ذلك جاز استحقاق المال عليها شرعا فكذلك الاجنبي
وان كان لا يستحق بالطلاق شيئا يجوز استحقاق المال عليه اذا ضمن بخلاف العتاق فان الاجنبي
في باب العتاق ليس كالعبد فان العبد بالعتاق لا يملك نفسه وتثبت له قوة حكمية لم تكن
قبل ذلك فان نفسه لم تكن مملوكة له وانما كانت مملوكة لمولاه فكان العتق على مال في معنى
المعاوضة فاستحق عليه البدل لسلامة المعوض له والاجنبي لا يسلم له شي بهذا الضمان فلا
يجوز له استحقاق العوض عليه لان استحقاق جميع البدل على من لا يسلم له شي من المعوض غير مشروع
كاشتراط الثمن على غير المشتري فلا يجوز استحقاق البدل على الامر والى هذا اشار صدر الاسلام
رحمه الله في الجامع الصغير وقد قررناه من قبل اي في الخلع في مسالة خلع الاب ابنته
الصغيرة على وجه الاشارة والمسالة بحالها اي قال على ان تزوجنيها ففعل فابت ان تتزوجه
قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب القيمة اداه الامر فان قلت ها هنا شبهتان
موجبتان احداهما هي انه وجب ان لا يعتق الامة قبل القبض لان البيع فاسد فيها لانه
بيع ما يخصها من الالف لو قسم عليها وعلى منافع بضعها وانه فاسد والفاسد لا يفيد
الملك بدون القبض الا ترى انه لو قال اعتقها عني فاعتقها عنه كان العتق على المامور
لانه استيهاب والهبة لا تفيد الملك بدون القبض والثانية ان العوض لو وجب في هذا
ينبغي ان يكون ذلك العوض القيمة لا ما يخصها من الالف التي قسمت على قيمتها ومهر مثلها
لان البيع فاسد لما ذكرنا او لانه ادخل النكاح في البيع وادخال الصفقة في الصفقة مفسد
للبيع والبيع الفاسد موجب لقيمة المبيع كاملة والبيع بما يخصه من الثمن موجب البيع الصحيح
كما اذا جمع بين عبد ومدبر او بين عبد وعبد غيره صح البيع في العبد بحصته من الثمن على ما
ياتي في كتاب البيوع ان شا الله تعالى قلت اما الاول فقد ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله
في جوابها ان الامة تنتفع بهذا الاعتاق ثم من هذا الوجه تصير قابضة نفسها اذ في قبض ولكن
ادنى القبض يكفي في البيع الفاسد ولا يكفي في الهبة كالقبض مع الشيوع فيما يحتمل القسمة ومع
اتصال الثمار على رؤس الاشجار يكفي لوقوع الملك في البيع الفاسد دون الهبة فبهذا يصح الفرق
كذا في الفوايد الظهيرية واما الثانية فان منافع البضع متقومة عند ايراد العقد عليها
وقران ما هو متقوم في نفسه غير مفسد للبيع وان كان يجب للبيع ما يخصه من الثمن على ما مر
فيمن جمع بين عبد ومدبر في البيع هذا على تقدير دعوى الفساد بسبب منافع البضع واما على تقدير
ادخال الصفقة في الصفقة فقبول النكاح ثبت ضمنا للبيع ها هنا فلا يلتفت الى وجوده فان

الاحكام في المتضمنات ثبت بثبوت المتضمن لا بشروط المتضمن وذكر فخر الاسلام والامام الكاساني رحمه الله ولم يبطل البيع بشرط النكاح لانه يندرج في الاعتاق فاخذ حكم الاعتاق فلم يبطل بالشرط الفاسد كالاعتاق فلو تزوجت اي في المسالتين لم يذكره اي في الجامع الصغير ان ما اصاب قيمتها سقط لصحة الضمان في الوجه الاول وهو ما اذا لم يبقل فيه عن ذهني المولى في الوجه الثاني اي حصة القيمة للمولى في الوجه الذي قال فيه عني وما اصاب مهر مثلها كان للامة في الوجه الذي قال فيه عني او لم يقل ذكر الامام التمرتاشي رحمه الله فان تزوجت فلها مهرها ولا يكون عتقها مهرا لانه ليس بمال وعن ابي يوسف رحمه الله انه جعل العتق مهرا لانه عليه الصلوة والسلام اعتق صفية ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبي عليه الصلوة والسلام مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت ان تنكحه فعليها قيمتها لان الشرط فات وكذا لو اعتقت عبدا على ان يتزوجها فان فعل فلها مهرها وان ابى فعليه قيمته والله اعلم

باب التدبير

لما فرغ من ذكر بيان الاعتاق المطلق عن القيد شرع في بيان الاطلاق المقيد وهو التدبير وذلك لما قرع سمعك مرارا بان المقيد بمنزلة المركب والمطلق بمنزلة المفرد والمركب بعد المفرد لا محالة ثم يحتاج هاهنا الى بيان التدبير لغة وشرعا وبيان الالفاظ التي يصير العبد بها مدبرا وبيان حكمه ذكر في الصحاح التدبير في الامر ان ينظر الى ما يؤول اليه عاقبته والتدبير عتق العبد عن دبر وهو ان يعتق بعد موت صاحبه وفي المبسوط التدبير عبارة عن العتق الموقع في المملوك بعد موت المالك عن دبر منه ماخوذ من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم في ام الولد فهي معتقة عن دبر منه هذا هو بيان اللغة والشرع فيه واما الالفاظ فقد ذكر في التحفة والايضاح فيصح التدبير المعتق بثلثة الفاظ احدها بصريح اللفظ ان يقول دبرتك او انت مدبر روى هشام عن محمد رحمه الله اذا قال لعبده انت مدبر بعد موتي انه يصير مدبرا للحال لان المدبر اسم لمن يعتق عليه عن دبر موته وقوله انت مدبر بعد موتي وانت حر بعد موتي سوا وكذلك اذا قال اعتقتك بعد موتي او انت حر دبر موتي والثاني بلفظة اليمين بان قال ان مت فانت حر وان حدث بي حدث فانت حر عتق بالموت وكذلك اذا قال انت حر بعد موتي لان هذا تعليق العتق بالموت فان اقتران المبنى بالمعنى يقتضي وجوده فكان اثباتا للعتق في حال وجود الموت وكذلك لو قال في موتي لان حرف الظرف اذا دخل على الفعل يصير شرطا كقوله انت طالق في دخولك الدار وكذلك اذا ذكر مكان الموت الوفاة والهلاك لان معنى الكل واحد والثالث بلفظ الوصية بان قال اوصيت لك برقبتك او قال اوصيت لك بعتقك او بنفسك فالكل سوا وهو وصية بالعتق لان العبد لا يملك نفسه فكان الوصية بالنفس وصية بالعتق في حق نفسه وكذلك اذا قال اوصيت لك بثلث مالي لان رقبته من جملة ماله فكان موصى له بثلث رقبته والايصا للعبد برقبته ازالة ملكه عن رقبته لانه لا يثبت له الملك في رقبته كبيع نفس العبد منه اعتاق فيصير كانه قال انت حر بعد موتي واما حكمه فهو ما ذكر في الكتاب بقوله ثم لا يجوز بيعه ولا هبته الى اخره محاصله ان حكمه ان يعتق في اخر جزء من اجزاء حياته ان كان يخرج من الثلث فان لم يخرج من الثلث يعتق ثلثه ويسعى في ثلثيه واما حكمه في حال حياة المولى هو ان يثبت له حق الحرية فلا يجوز اخراجه عن ملكه الا بالاعتاق او بالكتابة ولا يجوز فيه تصرف يبطل حقه فاما لا يبطل حقه يجوز ولذلك جاز تزويج المدبرة واجارتها ووطيها واستخدامها لان هذا تصرف في المنفعة وتصح هذه التصرفات مع حقيقة الحرية فمع التدبير اولى فاكساب المدبر والمدبرة ومهرها وارشها للمولى لان المدبر باق على ملكه ولا يجوز رهن المدبر لان الثابت بعقد الرهن يد الاستيفا وحقيقة الاستيفا ممتنعة في المدبر فكذا اثبات يد الاستيفا وقال الشافعي رحمه الله يجوز لانه تعليق العتق بالشرط وذلك لا يمنع جواز

البيع كما لو علقه بشرط اخر من دخول الدار ومجي راس الشهر ولان التدبير وصية حتى يعتبر من الثلث المال بعد الموت والوصية لا تمنع الموصي من التصرف والبيع وعين كما لو اوصى برقبته لانسان وهذا لان الوصية ايجاب بعد الموت فمع الاضافة يكون حكمي الوجود في الحال ولنا حديث نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان رسول الله عليه الصلوة والسلام قال لا يباع المدبر ولا يوهب هذا كله من المبسوط **قوله** رحمه الله هو ذلك اشارة الى البيع والهبة لان الحرية تثبت بعد الموت اي بالاجماع ولا سبب غيره اي غير التدبير فيكون التدبير سببا في الحال بخلاف ساير التعليقات **قوله** رحمه الله بخلاف ساير التعليقات متعلق بقوله حال بطلان اهلية المتصرف واليمين مانع اي لانعقاد السببية وانه تضاد لذي وان المنع يضاد وقوع الطلاق لانه منفعة ولا يكون سببا لان ادنى درجات السبب ان يكون موصلا وهذا مانع فلا يكون سببا بخلاف ما نحن فيه مع امكان تاخير السببية في ساير التعليقات الى حال وجود الشرط ولو اخرنا السببية هاهنا الى حال وجود الشرط لكان الغا كلامه بعد من كل وجه لبطلان ذلك الوقت فان قلت وجود اهلية المعلق حال وجود الشرط ليس بشرط لما مر في باب العتق على جعل ان الرجل اذا علق طلاق امرائه او عتاق عبده بدخول الدار ثم وجد الشرط وهو مجنون يقع الطلاق والعتاق فلما لم يشترط بقا الاهلية في ذلك الوقت كان هذا التعليق بمنزلة ساير التعليقات وساير التعليقات ليس بسبب في الحال فيجب ان يكون هذا كذلك قلت الفرق بينهما من وجهين احدهما ان الاهلية فيما نحن فيه تبطل من كل وجه وفي مسالة المجنون تبطل الاهلية من وجه دون وجه فان المجنون اهل للملك وزواله وان لم يكن هو اهلا لايقاع الطلاق الا ترى ان وليه لو زوج له امراة يصح النكاح ولو باشر هو بنفسه لاسباب حرمة المصاهرة يثبت حرمة المصاهرة ولو ارتد ابواه ولحقا بدار الحرب يثبت الفرقة بينه وبين منكوحته وهاهنا تبطل الاهلية بالموت من كل وجه الا ترى ان نفس التعليق يبطل بالموت ولا يبطل بالجنون فلما كان كذلك لم يلزم من عدم اشتراط مثل تلك الاهلية التي هي بطلان من وجه دون وجه عدم اشتراط مثل هذه الاهلية من كل وجه والثاني ان فيما نحن فيه تعليق العتق ابدا بحال بطلان الاهلية من وقت التعليق فلو لم يكن انه سبب في الحال يلغو كلامه من كل وجه لبطلان الاهلية حال وجود الشرط قطعا واما في مسالة المجنون فقد صح التعليق لصدوره من اهله مضافا الى المحلة والظاهر بقا اهليته وقت وجود الشرط لان الظاهر من كل من اهله مضافا الى المحلة والظاهر بقا اهليته وقت وجود الشرط قطعا واما في مسالة المجنون فقد صح التعليق وجه لبطلان الاهلية حال وجود الشرط قطعا واما في مسالة المجنون فقد صح التعليق لصدوره من اهله مضافا الى المحلة والظاهر بقا اهليته وقت وجود الشرط لان الظاهر من كل وجه موجود بقاوه واستمراره باستصحاب الحال فلما صح التعليق لم يبطل بعروض الجنون بعده لكون المجنون اهلا من وجه بحكم التعليق على ما ذكرنا لان التعليق به هاهنا وهو الموت قاصر في معنى الشرطية فلا يكون التعليق به بمنزلة التعليق بساير الشروط فلم يمنع هذا التعليق عن كونه سببا في الحال وانما قلنا ذلك لان الشرط هو معدوم على خطر الوجود والحكم يتعلق به على ما مر في الطلاق من لفظ الطلاق واذا كان كذلك فالموت كاين لا محالة فلا يكون التعليق مثل التعليق بساير الشروط فلا يمنعه عن السببية في الحال فان قيل يشكل على هذا ما اذا قال انت طالق اذا جاء غد وهو ليس بسبب في الحال مع ان مجي الغد كاين لا محالة كالموت قلنا لا نسلم انه كاين لا محالة فانه من الجايز ان تقوم القيمة قبل مجي الغد ولا يجوز ان يقال جاز ان تقوم القيمة قبل موت المولى او نقول ان الكلام في الاعم والاغلب فان الاعم في ساير التعليقات ان لا يكون كاينا لا محالة لتحقق معنى الشرط فلا يرد الافراد مثل الغد علينا نقضا وخص التعليق بالموت في كونه سببا بالحديث الذي ذكرنا او نقول وهو الاصح من الجواب وهو ان التعليق بالغد ليس بسبب في الحال لانه ليس بسبب موجب للخلافة والتدبير فيه معنى الخلافة لان

فيه معنى الوصية على ما نذكر فلما لم تكن في التعليق بالعقد معنى الخلافة لم يصر سببًا
في الحال بخلاف المدبر المطلق الى هذا اشار في المبسوط ولانه وصية فان قلت على تعليله بالوصية
ترد شبهتان من وجهين احدهما ان المدبر لو كان وصية للمدبر كان ينبغي ان يبطل
التدبير هاهنا بالقتل ذكره في وصايا الاسرار والثانية هي ان الخلاف في الدعوى التي
هو فيها لا يستقيم لان دعواه انه لا يجوز بيع المدبر وفي الوصية يجوز للموصي ان يبيع
الموصى به وكان هو رجوعا منه على ما يأتي في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى وقد
ذكرنا هنا ايضا في تعليل الشافعي رحمه الله ان الوصية لا تمنع البيع فعلم بهذا ان التعليل
بالوصية لا يثبت ما ادعاه قلت اما الجواب عن الاول فهو ان التدبير ان كان وصية
فهو تعليق العتق ايضا بالموت والموت يتحقق بالقتل في وجود الشرط لا تفاوت بين
ان يكون الشرط حراما محضا او مباحا فالقتل بغير حق يجوز ان يكون شرط عتق وكذلك
سائر المعاصي واما بطلان الوصية بالقتل فهو في الوصية المحضة لا ان يكون الموت
شرطها آخر سوى الوصية الى هذا اشار في الاسرار واما الجواب عن الثانية فانما يصح بيع
الموصى به اذا لم يتعلق به حق الغير على وجه الخلافة واما اذا تعلق به حق الغير فلا يجوز
تصرفه في ذلك بالازالة عن ملكه والمدبر قد اثبت للمملوك في الحال الخلافة في رقبته
بعد موته فيكون ايجابا في ثاني الحال باعتبار وجود سببه المرض ثبت نوع حق فيتهم
بهذا السبب على وجه يصير المريض محجورا عن التبرع وهذه الخلافة في العتق الذي لا
يحتمل الابطال بعد ثبوته فيقوى هذا السبب من وجهين احدهما ان المتعلق به ما لا
يحتمل الابطال والفسخ بالرجوع عنه لما ان تعليق العتق بسائر الشروط لا يحتمل الفسخ فهذا
الشرط اولى وهذه القوة بحق حق الحرية في الحال على وجه يحتمل بعده كذا في المبسوط وابطال
السبب اي ابطال سبب العتق لا يجوز في البيع وما يضاهيه من الهبة والامهار ذلك اي
ابطال السبب لان الملك فيه ثابت له حتى لو قال رجل كل مملوك لي فهو حر يدخل في
ذلك المدبر وام الولد وولدها ولا يدخل فيه المكاتب الى هذا اشار في فتاوى قاضي خان
لما روينا وهو قوله عليه الصلاة والسلام وهو حر من الثلث وولد المدبرة مدبر هذا
هو الاصح من نسخ الكتاب فان عامة النسخ هكذا وكذلك ايضا رواية المبسوط والايضاح
وغيرهما ولا وجه لما وقع في بعض نسخ الكتاب وولد المدبر مدبر وذلك لان ولد المدبر
لا يخلو اما ان كان من امة او حرة فان كان من امة كان رقيقا لمولاها وان كان من
حرة كان حرا وان كان من غيرهما من المدبرة وام الولد والمكاتبة على صفة امه تبعا
لامه لا تبعا لابيه وذكر في المبسوط والايضاح وولد المدبرة يكون مدبرا لانه وجب
حق الحرية لها في الحال فيسري الى الولد كالاستيلاد وهو دليلنا على الشافعي رحمه الله
وبعض اصحابه يمنعون سراية التدبير الى الولد وهو ضعيف جدا لانه مخالف لقول
الصحابة والتابعين وقد قال ابن مسعود رضي الله عنه ولد المدبرة مثل امه وحكم
الى عثمان رضي الله عنه في اولاد مدبرة فقضى بان ما ولدته قبل التدبير عبد يباع وما
ولدته بعد التدبير فهو مثلها لا يباع والفقه فيه ان حق الحرية قد ثبت بوجود السبب
في الاصل فيثبت في الفرع كالاستيلاد وهذا لان الفرع يحدث على وفاق الاصل ويجوز
بيعه لان السبب لم ينعقد في الحال فان قيل اذا لم ينعقد اللفظ سببا في الحال
ففي اي وقت ينعقد قبل الموت او بعده ان قلت بعده استفهام كلام من يقول ان
اللفظ ينعقد سببا بعد الموت وقد ابيت بطلانه لبطلان اهلية المعلق في ذلك
الوقت وان قلت قبله فلماذا يجوز بيعه مع انعقاد السبب كما في المدبر المطلق قلنا
ينعقد اللفظ لا بعد الموت ولا في الحال بل ينعقد سببا في الحال للتردد فاذا بلغ آخر
جزء من اجزاء حياته زال التردد فيصير حينئذ كالمدبر المطلق لزوال التردد فيصير سببا
كما في تعليقات ابي بكر الرازي رحمه الله للتردد في تلك الصفة لانه علق بما ليس بكائن

لا محالة فربما يرجع من ذلك السفر ويبرأ من ذلك المرض وفقه هذا الكلام هذا انما يوجب
حق الحرية بالتدبير في الحال بناء على قصده القربة بطريق الخلافة وهذا القصد منه
ينعدم اذا علقه بموت مقيد بخلاف ما اذا علقه بمطلق الموت فان القصد الى ايجاب
القربة هناك متحقق وحين علقه بما هو كائن لا محالة كذا في المبسوط **قوله** رحمه
الله لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لا محالة يعني يكون مدبرا مطلقا لان المدبر
المطلق موصوف بهذه الصفة فان قلت يشكل هذا بما اذا قال المولى لعبده انت حر
قبل موتي بشهر ومضى شهر فان العبد بعد هذا يعتق بمطلق موت المولى ومع ذلك انه
مدبر مقيد حتى يجوز للمولى بيعه ذكره في الاسرار قلت انما كان كذلك لانه يعتق بالشهر
قبل موته كما سماه فيجب اعتباره بالعتق المضاف الى غد وانه لا يثبت حقا للعبد للحال
فكذا هنا فان قلت يشكل بما اذا قال كل مملوك املكه فهو حر بعد موتي وله مماليك
فاشترى مماليك ثم مات عتقوا وكان عتقهم متعلقا بمطلق موت المولى ثم لو باع
الذين اشتراهم صح ولانه يدخلوا تحت الوصية بالعتق الا عند الموت قلت الوصية اذا
اضيفت الى المعدوم يتوقف على الموت كما اذا اوصى لولد عبد الله وله ثلاثة اولاد فمات واحد
منهم يبطل ثلث الوصية لان الوصية تناولتهم جميعا فيبطل بموت واحد منهم كان كل الوصية
للباقين لانه الثالث لم يدخل تحت الوصية لانهم كانوا معدومين عند الايجاب فيتناول
ما يوجد عند الموت ونظيره الوصية بالمال اذا اضافها الى الموجود تعلقت به وبطلت
بهلاكه ولو اضافها الى المعدوم لم يدخل تحت الوصية الا ثلث ماله عند الموت واذا
كان كذلك صح بيع الذين اشتراهم بعد الايجاب لان ايجاب التدبير لم يثبت لهم ولو
بقوا الى الموت عتقوا بالموت لدخولهم تحت الايجاب وقت الموت وهذا لان الوصية
ايجاب سبب الخلافة للحال ويجب حكمه عند الموت واستغنت عن المحل بين الايجاب والموت
لانه لا وقت للايجاب ولا وقت حلول الحكم الى هذا اشار في الاسرار وذكر في اختلاف
زفر رحمه الله ويعقوب اذا قال لعبده اذا مت او قتلت فانت حر على قول زفر رحمه
الله يكون مدبرا لان عتقه تعلق بمطلق موت المولى حتى يعتق اذا مات على اي وجه
مات وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا يكون مدبرا لانه علقه باحد الشيئين الموت
او القتل والقتل وان كان موتا فالموت ليس بقتل وتعليقه باحد الشيئين يمنع الا ان
يكون عزمه في احدهما خاصة فلا يصير مدبرا حتى يجوز بيعه وروى الحسن عن ابي
حنيفة رحمهما الله انه اذا قال لعبده اذا مت وغسلت فانت حر لا يكون مدبرا لانه
علقه بالموت وبشيء آخر بعده ثم اذا مات بقي المنافي لا يعتق وان غسل فالمعتق
لانه لما لم يعتق بنفس الموت انتقل الى الوارث فهو كقوله ان مت ودخلت الدار فانت
حر وفي الاستحسان يعتق لانه يغسل عقيب موته قبل ان يتقرر ملك الوارث فيه
وهو نظير تعليقه بموت بصفة فاذا وجد ذلك يعتق من ثلثه بخلاف دخول الدار
فلذلك لا يتصل بالموت ويتقرر ملك الوارث فيه كذا في المبسوط وان مات المولى على الصفة
التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر وان برأ من مرضه او رجع من سفره ثم مات لم يعتق لان
الشرط الذي علق به العتق قد انعدم كذا في المبسوط **قوله** رحمه الله بخلاف ما اذا
قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليه في الغالب اي يصير مدبرا هذا الذي ذكره
موافق لرواية الايضاح ومخالف لرواية فتاوى قاضي خان رحمه الله فقال في الايضاح
ولو قال ان مت الى مائة سنة ومثله لا يعيش الى ذلك الوقت في الغالب فهو مدبر
فان ذلك الموت كالكائن لا محالة وقال في فتاوى قاضي خان رحمه الله رجل قال
لعبده ان مت الى مائة سنة فانت حر قال ابو يوسف رحمه الله هو مدبر مقيد وقال
الحسن بن زياد رحمه الله هو مدبر مطلق لان على قول بعض اصحابنا رحمهم الله اذا ذكرنا
طويلا لا يعيش الى تلك المدة او لا يعيش بعشر ولا يكون ذكر هذا الوقت بمنزلة التابيد

وعلى قول الحسن رحمه الله اذا ذكر وقتا لا يعيش اليه يكون ذكر الموت للتأبيد والعمر
اصله ما عرف في كتاب النكاح اذا تزوج امرأة الى وقت يكون متعة طالت المدة او قصرت
وعلى قول الحسن رحمه الله ان ذكر وقتا لا يعيشان اليه فلا يكون متعة ثم قال
الصحيح قال بعضهم استحسن قبل موته بشهر ثم قال بعد اشهر قال بعضهم يعتق من ثلث
ماله وقال بعضهم يعتق من جميع المال وهو الصحيح لان على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى
يستند العتق الى اول الشهر قبل الموت بشهر كان صحيحا في ذلك الوقت ثم على رواية
الكتاب والايضاح انه لو مات قبل المائة يعتق عتق المدبر ثم ما اذا قال ان مت
الى سنة او الى عشر سنين لو مات قبل السنة في الاول او قبل عشر سنين يعتق ولو مات
بعدهما لا يعتق لانه لم يوجد الشرط في المدبر المقيد والله تعالى اعلم بالصواب

باب الاستيلاد

تناسب باب الاستيلاد بباب التدبير ظاهر لما ان الكل فاخذ من المدبر وام الولد
حق الحرية لا حقيقتها فان عتق كل واحد منهما متعلق بموت المولى وان في كل واحد منهما
الملك كامل والرق ناقص بخلاف المكاتب لكن مناسبة التدبير بالعتاق اكثر من الاستيلاد
لما ان كل واحد من التدبير والعتاق يثبت بالقول نفسه انشاء بخلاف الاستيلاد فانه
دعوى الاستيلاد بناء على وجود الولد على وجه الاخبار لا على وجه الانشاء فلذلك قدم التدبير
على باب الاستيلاد ليكون اقرب ما هو اكثر نسبة بباب العتاق والاستيلاد طلب
الولد وام الولد من الاسماء الغالبة كالصعيق والكبير في الصفات الغالبة ومن
الاسماء الغالبة ايضا البيت والنجم للكعبة والثريا فكان في هذا كله خروج من العموم
الى الخصوص **قوله** رحمه الله لا يجوز بيعها وهو قول جمهور الفقهاء وكان بشر المريسي
وداود ومن تابعه من اصحاب الظواهر يقولون بجواز بيعها لان المالية والمحلية للبيع
قبل الولادة معلومة فيها بيقين فلا يرتفع الا بيقين مثله وخبر الواحد لا يوجب علم اليقين
ولكنا نقول في معارضة هذا الكلام لما حملت من المولى امتنع بيعها لان ما في بطنها ولدا
حرا وقد علمنا انفصاله عنها قلنا لا كذلك بل امتنع بيعها لثبوت الحرية في جزء
منها فان الولد يعلق من الماءين جزء الاصل وماؤها جزء منها وثبوت الحرية بجزء منها
مانع من بيعها وهذا المعنى لا يرتفع بالانفصال والى هذا اشار عمر رضي الله عنه فقال
ابعدما اختلطت لحومكم بلحومهن ودماؤكم بدمائهن وانما امتنع بيعها لانها صارت
منسوبة اليه بواسطة الولد لانه يقال ام ولده وهذه النسبة توجب العتق فيمتنع
البيع ضرورة بالانفصال يتقرر هذا المعنى ولا يرتفع ثم الآثار المشهورة تدل على ذلك
منها حديث عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه الصلوة والسلام قال
ايما امة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه ولما ولدت مارية ابراهيم من رسول
الله عليه الصلاة والسلام وقيل رضي الله عنه قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم
الا تعتقها قال قد اعتقها ولدها ففي هذين الحديثين استحقاق العتق لها وذلك
يمنع البيع كما في المدبر كذا في المبسوط وبقاء الحرية حكما باعتبار السبب وهو من جانب
الرجل الى اخره جواب سؤال وهو ان يقال النسبة لسبب مؤثرة في حق الحرية
الا ترى ان النسبة مشتركة بين الاب والام لان ابا الولد منسوب الى المرأة بواسطة
الولد كنسبة الام الى الاب بواسطة الولد ثم الانفصال الى الام بواسطة الولد من جانب
الرجل ليس بمؤثر في اثبات حق الحرية حال الحيوة فانها لو وجبت عند رجل فولدت
منه ثم ملكت اباه لم يثبت حق الحرية له حال حيوة المرأة ولا حقيقة الحرية بعد موتها
فيجب ان يكون من جانبها كذلك فاجاب عنه بما ذكر في الكتاب والدليل على ما ذكرته
من السؤال والجواب ما ذكر في الايضاح فقال الحرية قد حصلت بين الواطي والموطوءة

بواسطة

بواسطة الولد من جانب الرجل ليس بمؤثر في اثبات حق الحرية حال الحيوة فاما الا انه بعد
الانفصال عنها لم يبق جزء حقيقة فاذا ثبت النسب بقي حكم الجزئية التي كانت فكانت
هي جزئية معدومة حقيقة باقية شرعا فضعف السبب فاوجب حكما مؤجلا الى ما بعد
الموت ثم قال ولا يقال لو كان السبب ما ذكرتم لثبت الحكم من جانب الاب كما يثبت
في جانب الام ومع ذلك لا يثبت وان العبد لو تزوج حرة ثم ملكته لم يثبت له حق مؤجل
الى موتها والحرية يثبت من الجانبين لا لمعنى لهذا لانا نقول هذا حكم حرية مؤكدة ثبتت
بالنسب والاصل في ثبات النسب هو الاب فان الولد يثبت الى ابيه والام اليه تنسب
بواسطة الولد ولهذا عرفت بامية الولد فثبت ان جانب الاب اصل في النسب
ولو اثبتنا هذا الحكم في جانبه ايضا لاحتجنا الى ان ينسب الاب اليها بواسطة الولد
فيكون تغيير الحكم ولهذا لا يجوز **قوله** رحمه الله وكذا الحرية صح بالحاء حمله شيخي
رحمه الله متن الكتاب خطه وجعل الجزئية نسخة والحرية بالحاء هو الاصح وذلك لان
الحرية كما ثبت في حقهم لا في حقهن فلو حملنا على الجزئية بالجيم لكان لا تثبت الحرية
في حقهن وليس كذلك لو اما وجه ما ذكر في الكتاب على تقدير الحرية بالحاء فمعناه
ثبت حرية النساء في حق الرجال ولا ثبت حرية الرجال في حق النساء كما دل على هذا
المعنى مضمون ما ذكره في الايضاح على ما ذكرت **قوله** رحمه الله لان الاستيلاد لا يتجزى
فان قلت فقد ذكر في باب العبد يعتق بعضه والاستيلاد متجز عنده حتى لو استولد
نصيبه من مدبرة يقتصر على ما له اجره فما وجه التوفيق بين هاتين الروايتين قلت
معنى قوله لا يتجزى اي يتملك نصيب صاحبه بالضمان مع ملك نصيبه فيكمل الاستيلاد
على ما يجري بعد هذا في هذا الباب لان نصيب صاحبه قابل النقل بضمان المستولد
لان الاستيلاد وقع في القنة وهي قابلة للانتقال من ملك الى ملك وما ذكر من تجزي
الاستيلاد واما فرض المسئلة في المدبرة وهي غير قابلة للنقل وكان الاستيلاد مخصوصا
على نصيبه يتجزى الاستيلاد ضرورة فكان دفع التنافي باعتبار اختلاف الموضوع والمحل
او نقول فالقول للتجزي عنده هناك بناء على ان الاستيلاد فرع الاعتاق فلما تجزى
الاعتاق عنده تجزى جميع شعبه من التدبير والاستيلاد والكتابة والقول بعدم
التجزي ههنا بناء على ان الاستيلاد فرع النسب والنسب لا يتجزى فلذا الاستيلاد او نقول
يحتمل ان يكون فيه روايتان عن ابي حنيفة رحمه الله وذلك لانهما جعلا الاستيلاد
مقيسا عليه في انه لا يتجزى وكان مجمعا عليه ثم اجاب عنه ابو حنيفة رحمه الله تعالى
بانه متجز عنده في ذلك الباب ومثل هذا كان الاختلاف الروايتين فيعبر باصله
اي باصل الاستيلاد وهو النسب وله تزوجها لان الملك فيها قائم والفراش ضعيف
فان قيل ينبغي ان لا يجوز التزويج لان احتمال شغل الرحم بمائه كان ثابتا وتوهم
الشغل مانع لجواز النكاح كما في المعتدة قلنا محلية جواز النكاح كانت ثابتة قبل
الوطي وقد وقع الشك في خروجه ولا يخرج بالشك بخلاف النكاح فان ثمة خرجت
المنكوحة عن محلية نكاح الغير فلا تعود الى المحلية الا بعد الفراغ حقيقة وذلك
بعد انقضاء العدة ولا يجوز تزوجها ولكن الافضل ان لا يزوجها الا بعد الاستبراء
لجواز العلوق منه كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله وذكر في المبسوط وانما جاز
تزويج ام الولد لان الفراش الثابت له عليها بسببه ملك اليمين وذلك غير ملزم
للمولى ولا يمنع صحة تزويجه اياها ولا ثبت نسب ولدها الا منه رجوعا الى ما
ابتدأ به اول الباب بقوله اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد ثم الولد يثبت
نسبه من غير دعوة على ما جيء في قوله فان جاءت بعد ذلك بولد يثبت نسبه بغير
اقرار وحكم المدبرة كحكم الامة في انه لا يثبت النسب منها بدون دعوى المولى
رحمه الله لوجود المانع وهو ذهاب التقوم على قول ابي حنيفة رحمه الله ونقصان القيمة

عندهما **قوله** رحمه الله عندنا اي عند طلب الولد كالمعهودة اي كالمنكوحة الا انه اذا نفاه ينتفي بقوله اي من غير لعان وفي المبسوط وانما يملك نفيه ما لم يقض القاضي به او لم يتطاول ذلك فاما بعد قضاء القاضي فقد لزمه بالقضاء على وجه لا يملك ابطاله وكذلك بعد التطاول لانه يوجد منه دليل الاقرار في هذه المدة من قبول التهنية ونحوه فيكون كالتصريح بالاقرار واختلافهم في حد التطاول قد سبق في اللعان لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج اي نقل الفراش نفقته الى الغير بالتزويج اي نقل الفراش من نفسه الى الغير بالتزويج اي يملك ان يزوج ام ولده من غيره بخلاف المنكوحة حيث لا يملك فيها ذلك وهذا الذي ذكرناه حكم اي عدم ثبوت نسب الامة بدون الدعوى حكم قضاء القاضي فاما الديانة اي الامر فيما بينه وبين الله تعالى وان كان وطيها وحصنها المراد من التحصين ههنا حفظها عن ما يوجب تهمة الزنا يلزمه ان يعترف به وهذا بالاجماع لان الظاهر من الولد منه لان الظاهر عدم الزنا خصوصا عند وجود التحصين وعدم العزل وقد ولدته في ملكه فكان منه والبناء على الظاهر واجب فيما لا يعلم حقيقته لان هذا الظاهر وهو ان يكون الولد من المولى باعتبار ان الظاهر عدم الزنا يقابله ظاهر اي يعارضه ظاهر اخر وهو ان يكون الولد من الزنا لوجود احد الدليلين وهما العزل وعدم التحصين وهذا مروي عن ابي حنيفة رحمه الله **قوله** رحمه الله وفيه روايتان اخريان والاصح اخراان عن ابي يوسف رحمه الله وعن محمد رحمه الله ذكر فائدة والاصح وعن محمد رحمه الله لذلك رواية واحدة وهو افادة كلمة عن وتلك الروايتان ذكرهما في المبسوط بلفظ الوجوب فقال وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا وطيها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بولد فعليه ان يدعيه سواء عزل عنها او لم يعزل حصنها او لم يحصنها تحسينا للظن بها وحملا لامرها على الصلاح ما لم يتبين خلافه ولان ما يظهر عقيب سبب يكون محالا الا انه عليه حتى يتبين خلافه وعن محمد رحمه الله قال لا ينبغي ان يدعي النسب اذا لم يعلم انه منه لا يحل شرعا فيحتاط من الجانبين وذلك في ان لا يدعي النسب ولكن يعتق الولد ويعتقها بعد موته لاحتمال ان يكون منه وذكر تلك الروايتين في الايضاح بلفظ الاستحباب فقال وقال ابو يوسف رحمه الله اذا كان يطأها ولم يحصنها فاوجب ان يدعيه وقال محمد رحمه الله احب ان يعتق ولدها ويستمتع منها فاذا مات اعتقها فما ذكره ابو حنيفة رحمه الله هو الاصل لانه اذا وطيها ولم يعزل وحصنها فالظاهر ان الولد منه فيلزمه ان يدعي واذا لم يحصن او عزل فقد وقع الاحتمال فلا يلزمه الاعتراف بالشك وان كان النكاح فاسدا وان هذه للوصل هذا جواب سؤال تقديري وهو ان فراش المولى كان ثابتا على وجه الصحة لانه استولدها في ملكه فينبغي ان لا يزول بالنكاح الفاسد لان الفاسد لا يعارض الصحيح فاجاب عنه بان النكاح الفاسد ملحق بالصحيح في حق الاحكام فيجعل على النكاح الصحيح ومن الاحكام ثبوت النسب وعدم جواز البيع والوصية وذكر في الايضاح اراد بالفاسد ههنا ما اذا اتصل به الدخول فهو حينئذ في اثبات النسب ملحق بالنكاح الصحيح فكان الفراش فيه ما هو ثابت في النكاح الصحيح وكان اقوى من فراش ام الولد فان قلت كيف يثبت امية الولد النسب ههنا مع ان نسب الولد بدعوة الولد لم يثبت من المولى فينبغي ان لا يثبت امية الولد لان امية الولد ههنا مبنية على ثبوت النسب بدعوة الولد فلما لم يثبت الاصل وهو ثبوت نسب ذلك الولد بالدعوة لم يثبت الفرع وهو امية الولد بخلاف ابتداء الاقرار بالاستيلاد لان ذلك غير مبني على دعوة الولد قلت مجرد الاقرار بالاستيلاد كان لثبوت الاستيلاد وان كان ذلك الاقرار في ضمن شيء لم يثبت ذلك الشيء لمصادفة اقرار المولى في محله وهو

فانه

فاند ذكر في المبسوط ولو زوج رجل امته عبده فولدت فادعاه المولى يعتق المولى وتكون امته بمنزلة ام الولد ثم قال وههنا نسب الولد غير ثابت من المولى ومع ذلك الجارية تكون ام ولد له وانما كان لذلك لاحتمال ان يكون الولد ثابت النسب من المولى لعلوق في سبق النكاح او شبهه بعد الطلاق الا ان هذا الاحتمال غير معتبر في حكم النسب لثبوت النسب من الزوج واستغنائه عن النسب فبقي معتبرا في حق الام لانها محتاجة الى حرمة الولد بخلاف ما اذا اقر بالاستيلاد بالزنا لانه لا احتمال النسب مع تصريحه بالزنا **قوله** رحمه الله ولو ادعاه المولى الى قوله وتصير امه ام ولد له فيما اذا كانت امه قنة لا ام ولد لان لام الولد امومية الولد فقيل هذه الدعوة ثابتة فلا يستقيم حينئذ قوله وتصير امته ام ولد له هكذا نقل عن مولانا حميد الدين الضرير رحمه الله وان لا يسعى في نسخة وان لا يستسعى في الاول موافق لرواية الايضاح ولكن قوله لما روينا في دعوى نفي السعاية يدل على صحة وان لا يستسعى نسخة فوله لما روينا في دعوى نفي السعاية على تقدير رواية ان لا يسعى هو ان عدم جواز البيع دليل على ان في ام الولد لم يبق المالية لان وجوب بناء على بقاء المالية موجب قوله عليه الصلوة والسلام اعتقها ولدها فلا يجب السعاية ولان الحاجة الى الولد اصلية الا ترى ان الاب اذا ادعى جارية الابن ثبت نسبه لحاجة الاكل فان للاب ان يأكل مال ابنه بغير اذنه لم يرجع عنه فكذلك له ان يستولد جارية ابنه بغير اذنه لحاجته الى بقاء نسله وان كانت الحاجة الى بقاء النسل ادون من حاجته الى بقاء نفسه وبالاكل حتى فرق بينهما بضمان قيمة الجارية وبعدم ضمان قيمة الماكول ولكن من حيث انهما من الحوائج الاصلية فانهما مستويان فلا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص يعني اذا مات من له القصاص وهو مديون فليس لارباب الديون ان يأخذوا من عليه القصاص بدينهم واستيفوا امنه ديونهم بمقابلة ما وجب عليه القصاص من مديونهم لان القصاص ليس بمتقوم حتى يأخذوا عنها مالية شيئا متقوما وقيل معناه انه اذا قتل رجل مديونا والمديون قد عفى ولا يقدر الغرماء على منع المديون عن العفو واذا اسلمت ام ولد النصراني فعليها ان تسعى في قيمتها فان قلت كيف القول بالسعاية عليها على قول ابي حنيفة رحمه الله مع ان ام الولد غير متقومة عنده وقد مر القول بوجوب الاستسعاء قول بالتقوم اذ السعاية بدل عما ذهب من ماليته المتقومة وهي في حالة الاسلام لم تكن مغصوبة على قوله ولا يكون المالية ذاهبة عنها قلت اجاب عن هذا السؤال في الكتاب بقوله ومالية ام الولد لعتقدها الذمي متقومة الى اخره وقد ذكرنا تمام الجواب فقيل باب عتق احد العبدين ولم يبين مقدار قيمتها وهي ام الولد وهذا مشكل فانها لو كانت بحيث تباع ولا نقصان في قيمتها ولكن قيل قيمة المدبرة قدر ثلثي قيمتها وقيمة ام الولد قدر ثلث قيمتها قنة لان للمالك في مملوكه ثلث منافع الاستخدام والاسترباح بالبيع وقضاء ديونه من ماليته بالاستسعاء لعبده بعد موته فبالتدبير ينعدم احد هذه المعاني وهو الاسترباح ويبقى منفعتان وبالاستيلاد ينعدم اثنان ويبقى واحد فيتوزع القيمة على ذلك **قوله** رحمه الله ومالية ام الولد جواب سؤال مقدر وهو الذي ذكرناه فنقول وما لعتقده اي جمع ما يعتقده والواو بمعنى مع ولانها ان لم تكن متقومة فهي محترمة وهذا يكفي لوجوب الضمان فان قيل لو كان احترامها كافيا لوجوب الضمان ينبغي ان يجب الضمان بغصب ام الولد لما انها حرام التعرض بالغصب ومع ذلك لا يجب الضمان به على قول ابي حنيفة رحمه الله قلنا انما لم يجب الضمان به على قوله لان مبنى ضمان الغصب على المماثلة لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم لان الغصب من الاعتداء ولا مساواة بين ما ضمن به من المال وبين مالية ام الولد لانها غير متقومة فلم يوجب المساواة بينهما لم يجب الضمان كما في

باح

مة

اي عن ابو يوسف

عصبة المنافع لم يجب الضمان لهذا المعنى لقيام الموجب وهو اسلامها فيلزم الدور وكذلك لا ترد فيه ومن استولد امة غيره بنكاح ثم ملكها صارت ام ولد له وقال الشافعي رحمه الله لا تصير ام ولد له لقوله عليه الصلوة والسلام ايما امة ولدت من سيدها شرط لثبوت حق العتق لها ان تلد من سيدها وهذه ولدت من زوجها لا من سيدها والمعنى ما ذكر في الكتاب وتحقيقه انه ملكها وله منها ولد ثابت النسب كما لو كانت ام ولد له كما لو استولدها في ملكه وتاثيره ان حق العتق يثبت لها بالاستيلاد كما قال عليه الصلوة والسلام اعتقها ولدها والملك في المحل شرط فاذا تقرر السبب قبل الملك توقف على وجود الشرط الا ترى ان في حرمة الولد اذا تقرر السبب قبل الملك وهو النسب توقف على وجود شرطه وهو الملك حتى اذا ملكه يعتق وكذا في الام لان حقها تابع لحق الولد بخلاف التدبير والعتق قبل الملك فان ذلك لغو شرعا فلا يظهر حكمه بعد الملك وهذا النسب متقرر شرعا يوضحه ان حق العتق لام الولد باعتبار انها منسوبة اليه بواسطة الولد فان للجزئية تاثيرا في النسبة والولد جزؤها فيصير هو منسوبة اليه باعتبار هذه الواسطة حتى يقال ام ولده وهذا متقرر حتى يثبت نسب الولد بنكاح كان او بملك ولا معتبر بما قاله الخصم من جزئية الماء الذي هو في حكم الجزء لانه لو اعتق ما في بطن جاريته لم يثبت لها حق العتق ولا حقيقة العتق ولو كان ثبوت العتق لها باعتبار الاتصال والجزئية لثبت هاهنا كذا في المبسوط فعلم بهذا ان معنى قوله عليه الصلوة والسلام ايما امة ولدت من سيدها فهي حتيقة عن دبر منه وهي فيما اذا ولدت من سيدها وهو غير متعرض لما اذا ولدت من زوجها ثم صار زوجها سيدها ما حكمه موقوف الى قيام الدليل وقد قام الدليل على انها تعتق ايضا عتق ام الولد وهو ما ذكرنا من الدليل فيجب القول به وذكر في الاسرار والايضاح والكلام هاهنا يرجع الى معرفة سبب هذا الحكم وهو امية الولد فان هذا حكم يعرف بهذا الاسم وانه عبارة عن ثبوت حق العتق وتاجل حقيقة العتق الى ما بعد الموت وسببه عندنا ثبوت نسب الولد وعند الشافعي رحمه الله السبب علوق الولد حرا وانما تبين ثمرة هذا الاصل فيمن استولد امة بنكاح ثم اشتراها هل تصير ام ولد له ام لا على ما ذكرنا ثم ثبوت النسب وامية الولد عندنا لا تتفاوت بين ان يكون من نكاح صحيح او فاسد او وطي بشبهة **قوله** رحمه الله واما لا تعتق على الزاني جواب سؤال مقدر وهو ان يقال لما ان ثبت النسب من الزنا ينبغي ان لا تعتق ولده المخلوق من الزنا اذا ملكه لانه لا نسب بينهما شرعا فاجاب عنه وقال انما تعتق باعتبار انه جزؤه حقيقة بغير واسطة فكانت ام الولد بالزنا نظير من اشترى اخاه من الزنا حيث لا يعتق لما ان ذلك انما يثبت باعتبار نسب الاخوة اليه وهي غير ثابتة فعلم بهذا ان المراد من الاخ هاهنا الاخ لاب اما الاخ لام فانه يعتق عليه اذا ملكه وان كان من الزنا لان النسبة ثابتة بينهما لانها حرة حقيقة بغير واسطة بخلاف حق الحرية للام لان ذلك انما يثبت بواسطة النسبة وهي معدومة في الزنا فلا تصير ام ولد له بواسطة نسبته الى الولد وهي غير ثابتة فلا تثبت العتق فلذلك الواسطة هاهنا قد انعدمت حين لم يثبت نسب ولدها من الزنا فلذلك لا تصير ام ولد له وكغير الاب وقد نزلته موته وكذا جنونه فادعاه احدهما في صحته او مرضه فهو ابنه لانه يملك جزءا منها وقيام الملك في جزء منها كقيام ملكه في جميعها في صحة الدعوى فان اعتبار جانب ملكه يثبت النسب منه بالدعوة واعتبار جانب شريكه يمنع من ذلك فيغلب المثبت للنسب احتياطا الا ترى انه يسقط الحد عنه بهذا الطريق ويجب العقر ولذلك يثبت النسب منه بالدعوة ويضمن نصف قيمتها لشريكه يوم وطئها

فعلقت

فعلقت لان امية الولد يثبت لها من وقت العلوق فيصير متملكا نصيب شريكه عليه من ذلك الوقت ولا يتملكها الا بعوض فلهذا يضمن نصف قيمتها من ذلك الوقت وعليه نصف عقرها لان اصل الوطي حصل منه ونصفها ملك الشريك وقد سقط الحد للشبهة فيجب العقر وانما قلنا ذلك لان ملكه نصيب الشريك هاهنا حكم الاستيلاد لا شرطه فان قيام ملكه في نصفها يكفي لصحة الاستيلاد وحكمه الذي تعقبه ولكن عليه من قيمة الولد شي لان الولد علق حر الاصل باعتبار قيام الملك له في نصفها وقت العلوق ولانه حين علق كان مهينا لا قيمة له وضمان نصف قيمتها عليه في حالتي اليسار والعسرة لانه ضمان التملك كذا في المبسوط فتحقيقه الملك في نصيب صاحبه هذا على اختيار بعض المشايخ فاما الاصح من المذهب فالحكم مع علته يقتربان لما عرف في اصول الفقه **قوله** رحمه الله بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث يضمن نصف عقرها اي الاب لا يضمن عقر جارية الابن اذا استولدها واما في مسالتنا وهي استيلاد الجارية المشتركة احد الشريكين فيضمن نصف عقرها والفرق بينهما هو ان الملك في مسالتنا يثبت متاخرا عن الوطي لانه حكم الوطي المعلق لانه لما ثبت الاستيلاد يثبت الملك في نصف الشريك بالضمان فكان الوطي مصادفا ملك الغير في النصف فيضمن نصف العقر بخلاف الاب فان وطيه مصادف ملك نفسه لتقدم الملك ولا يصح الاستيلاد اذ المصحح للاستيلاد حقيقة الملك وهي ثابتة فيقتضي لتصحيح الاستيلاد والمقتضي يثبت مقدما على المقتضي لانه شرط صحة المقتضي فلذلك قدم الملك على الاستيلاد وهو الوطي هناك فلما قدم الملك على الوطي كان الوطي للاب مصادفا ملك نفسه فلا يجب العقر **قوله** رحمه الله لان الملك هناك يثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه والضمير المستكن في فيتقدمه راجع الى الملك والضمير البارز فيه راجع الى الاستيلاد اي يتقدم الملك الاستيلاد **قوله** رحمه الله معناه اذا حملت على ملكهما واما قيد بهذا لانه اذا كان الحمل على ملك احدهما بنكاح ثم اشتراها هو وآخر فهو ام ولد له لان نصيبه منها صار ام ولد له والاستيلاد لا يحتمل التجزي فيثبت في نصيبه ايضا كذا في المبسوط يرجع الى قول القافة وهي جمع القائف كالباعة والحاكة في جمع البائع والحائك وهو الذي يتبع آثار الاباء في الابناء من قاف اثره اذا اتبعه والقافة في بني مدلج منهم المجزز ولا يتخلف من ماء ان اي من ماء يخلق وقد سر رسول الله عليه الصلوة والسلام بقول القائف في اسامة فهو ما روي عن رسول الله عليه الصلوة والسلام انه دخل على عائشة رضي الله عنها واسارير وجهه تبرق من السرور فقال اما علمت ان مجززا المدلجي مر باسامة وزيد وهما تحت قطيفة قد غطيا وجوههما وارجلهما بادية فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض ولو كان الحكم بالشبهة باطلا لما جاز اظهار السرور ولوجب عليه الرد والانكار كذا في الايضاح وهو للباقي منهما اي الولد يكون للاب الباقي من الابوين اللذين كانا اذا مات احدهما حتى يكون كل ميراث الابن للاب الحي ولا يكون نصفه لورثة الاب الميت في سبب الاستحقاق وهو الملك ولكن يتعلق به احكام متجزية كالنفقة وولاية التصرف في ماله والحضانة فما يقبل التجزية كالارث وما لا يقبلها كالنسب وهو ما له من الحق في نصيب الابن نصيب الام في ماله اي لوجود المرجح في حق الاب وذلك المرجح ما اثبت الشارع للاب من حق التملك في نصيب الابن وهو قوله عليه الصلوة والسلام انت ومالك لابيك وسرور النبي عليه الصلوة والسلام الى اخره هذا جواب عن ما تمسك به الشافعي رحمه الله وذكر في الايضاح واما الحديث فاظهار السرور انما كان لان الطعن الكفار لانهم كانوا يطعنون في نسبه وكانوا يعتقدون قول القافة حجة ولا يضمن واحد منهما قيمة الام شيئا لان نصيبه يبقى على ملكه واما العقر فقد اقر كل واحد منهما لصاحبه بنصف العقر فيلتقيان قصاصا كان يطعنون بضم العين من حد نصر ينصر

نصيبه منها ام ولده فاذا اثبت ايضا ام ولد لهما فلذا يخدم كل واحد منهما يوما كما كانت
تفعله قبل هذا لانه لا تاثير للاستيلاد في ابطال ملك الجارية واذا مات احدهما عتقت
ولا ضمان للشريك في تركة الميت بالاتفاق لوجود الرضا منهما بعتقها عند الموت ولا
سعاية عليها في قول ابي حنيفة رحمه الله وعلى قول ابي يوسف رحمه الله ومحمد تسعى في
نصف قيمتها للشريك الحي ولو اعتقها احدهما في حياته عتقت ولا ضمان على المعتق للشريك
ولا سعاية في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن المعتق نصف قيمتها ام ولد لشريكه
ان كان موسرا او تسعى في نصف قيمتها ان كان المعتق معسرا واصل المسالة ان رق ام الولد
ليس بمال متقوم وقد ذكرنا في باب العتق لعتق بعضه الدلائل من الطرفين كذا في المبسوط
تقاصا بما له على الاخر وقوله بماله يعني اللام اي بالذي له ويرثان منه ميراث ابن واحد
لان النسب حقيقة في الابن محال ولكن يشتركان على السوا لعدم امكان الترجيح كما اذا اقاما البينة
يعني اذا اقاما البينة على شيء يكون ذلك الشيء مشتركا بينهما على السواء فلذا هذا واذا
اقاما البينة على ان مجهول النسب فالحكم هكذا وكذا هنا وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى
انه لا يعتبر تصديقه اي تصديق المكاتب بل يثبت بمجرد دعوة المولى كما في الاب والجامع
بينهما ان جارية المكاتب كسب المولى فكذلك جارية الابن كسب المولى هنا في المساواة
او يقول للمولى في المكاتب ملك الرقبة وليس للاب على الابن ملك الرقبة ولا ملك اليد
بل للاب في مال الابن حق التملك وحق الملك اقوى من حق التملك فلما ثبت للاب نسب
الولد جارية الابن بدون الملك على الابن وعلى جاريته لغير تصديق الابن فلان يثبت المولى
نسب الولد من جارية المكاتب لغير تصديق المكاتب مع حقيقة الملك للمولى على المكاتب
اولى الا ترى ان المولى لو اعتق المكاتب الصحيح انه لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم فعلم ان
الملك للمولى عليه ثابت ووجه الظاهر فهو الفرق اي الفرق بين استيلاد جارية
الابن حيث لا يشترط التصديق هو ان للمولى حجر على نفسه عن التصرف في كسب المكاتب والولد
تصرف ولا ينفذ الا بتصديق المكاتب بخلاف الاب فانه ما حجر على نفسه عن التصرف
في مال الولد عند الحاجة فلا يحتاج الى التصديق الولد بعد التصديق من المكاتب لا يصير
الجارية ام ولد للمولى لان حق الملك ثابت له في الحكم كسبه وذلك كاف لاثبات
نسب الولد الا ترى ان يحرزه فتقلب حقيقة ملك فلا حاجة به الى التملك وليس للاب
في مال الولد ملك ولا حق ملك ولا يمكن اثبات النسب منه الا باعتبار تملك الجارية يوط
انه ليس للمولى حق التملك في كسب المكاتب عند الحاجة وللاب ذلك في مال الولد كذا في المبسوط
وذكر في الايضاح في وجه الظاهر في ان حق المولى وان كان ثابتا ولكن حق المولى محجوب
بحق المكاتب الا ترى انه ليس له ان ينتزع من يده اصلا فينزل المولى من مال المكاتب
فيما يثبت له من التصرفات منزلة الاجنبي ولم يصح دعوته حتى يتصل التصديق بها وقيمتها
ولدها اي وعلى المولى قيمة ولد جارية مكاتبه لانه ولد لعتق على تعذر تصديق المكاتب
المولى في دعوة الولد وانما وجب قيمة الولد على المولى لان هذا نسبه ولد المغرور فان
الملك في الام ثابت من وجه دون وجه فشابه المولى المغرور الذي له الملك ظاهرا
لا حقيقة وولد المغرور حر بالقيمة فكذا هنا كذا في الايضاح حيث اعتمد اي المولى اعتمده
دليلا وهو انه كسب كسبه اي الولد حصل له من كسب كسبه فان المكاتب عبده والجارية
كسب المكاتب فكانت الولد كاصلا للمولى من كسب كسبه فيصلح ان يكون هذا دليلا شرعا
على ان يكون ولده حرا ولكن لما كان المولى في معنى المغرور وجب عليه قيمة الولد للمكاتب
فلو ملكه اي فلو ملك ملك المولى يوما ولد جارية المكاتب الذي ادعاه وكان لم
يثبت نسبه عند الدعوة بسبب تكذيب المكاتب ثبت نسبه عند ملكه اياه وذكر
في المبسوط واذا ملك المولى الجارية اي في صورة عدم التصديق يوما من الدهر صارت
ام ولد له لانه ملكها وله منها ولد ثابت النسب وان كذبه المكاتب ثم ملكه يوما

ثبت

ثبت نسبه منه لان حق المالك له في المحل كان مثبتا النسب منه عند صحة دعوته الا ان
معارضة المكاتب اياه بالتكذيب امتنع صحة دعوته وقد زالت هذه المعارضة حين ملكه
لقيام الموجب وهو الاقرار بالاستيلاد والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب الايمان

لما فرغ من العبادات بالنكاح للمناسبة التي ذكرناه ذكر بعده الابواب التي تناسب في الوصف
الخاص وهو ان الهزل والاكراه لا يؤثران فيهما والايمان منها الا انه قدم الطلاق
لاقتضائه سبق النكاح للرفع واعقبه بالعتاق لانه يشارك الطلاق في عامة
الاوصاف من الاسقاط والسراية واللزوم فتاخر ذكر الايمان عنها لذلك ثم من
محاسن شرعية الايمان هي تصديق السامع المتكلم في اخباره لان السامع كان مترددا
قبل يمينه في قبول خبره لكون الخبر في نفسه محتملا للصدق والكذب فاليمين يرجح جانب
الصدق وفائدة الكلام هي ابلاغ الصدق في قلب السامع واذا لم يقع صدقه في قلبه
صار اخباره والقول الصادر منه بمنزلة نعيق الغراب ونباح الكلاب والله تعالى ايضا
اقسم مع انه لا يتصور عنه الكذب لكن لعبادة على شرع القسم وامر نبيه عليه الصلوة
والسلام بالقسم في قوله تعالى قل اي وربي انه لحق ومن محاسنها ايضا تعظيم
اسم من اسماء الله تعالى او صفة من صفاته فان من اقسم بشيء فقد عظمه وشرفه حتى منع
نفسه عن هتك حرمة المقسم به فيحتاج ههنا الى معرفة اليمين
شرعا ولغة ومعرفة شرطه وسببه وركنه وحكمه اما اللغة فمعناها القوة ومنه
قوله تبارك وتعالى لاخذنا منه باليمين وقال الشاعر

> رايت عرابة الاوسي يسموا ۞ الى الخيرات منقطع القرين
> اذا ما راية رفعت لمجد ۞ تلقاها عرابة باليمين

واما معناها شرعا فهي عبارة عن عقد قوي به عزم الحالف على الفعل او الترك
وسمي هذا العقد بها لان العزيمة تتقوى بها واما شرطها فهو الحالف كونه عاقلا بالغا
وفي الحلف كونه خبرا محتملا للصدق والكذب ولا يكون ذلك الا في المعقودة واما
الغموس واللغو فليسا بيمين على الحقيقة على ما ياتي واما سببها فارادة تحقيق ما قصد
من اظهار صدقه في قلب السامع وارادة تحقيق ما قصده في نفسه من فعل شيء او تركه
كدخول الدار وغيره واما ركنها فاللفظ الذي ينعقد به اليمين واما حكمها فالبر
حال بقاء اليمين اذا اوجب تحقيق البر والكفارة عند فوات البر خلفا عنه وانما قيدنا
بقولنا اذا اوجب تحقيق البر لان من الايمان ما لا يجب تحقيق البر فيها بل يجب تحقيق الحنث
ونقض اليمين كما اذا حلف على معصية على ما يجيء فالواجب هو الحكم الموجب فلذلك لم
يكن البر حكما في جميع الايمان الى هذا اشار في المبسوط والمنشور وغيرهما **قوله** رحمه
الله الايمان على ثلاثة اضرب ووجه الانحصار على هذه الثلاث لان اليمين بالله لا يخلو اما
ان كانت فيها مواخذة او لا فان كانت فيها مواخذة فلا يخلو اما ان كانت المواخذة دنياوية
او عقباوية فالاول المعقودة والثانية الغموس وان لم يكن فيها مواخذة لا دنياوية
ولا عقباوية فهي اللغو ثم ذكر في المغرب الصواب ان يقال ثلاثة اضرب فان كانت
الرواية محفوظة بالتاء فعلى تاويل الاقسام وذكر في الايضاح وهذه الاقسام الثلاثة
التي ذكرها انما يتاتى في اليمين بالله فاما الحلف بالطلاق والعتاق وما اشبه ذلك
مما يكون على امر في المستقبل فهو كاليمين المعقودة وما يكون على امر في الماضي فلا يتحقق
فيه اللغو والغموس ولكن اذا كان يعلم خلاف ذلك او لا يعلم فالطلاق واقع وكذلك
الحلف بنذر لان هذا تنجيز وتحقيق وذكر في المبسوط ان اليمين نوعين نوع يعرفه اهل

اللغة وهو ما يقصد به تعظيم المقسم به ويسمون ذلك قسما الا انهم لا يخصون ذلك بالله
تعالى في الشرع هذا النوع من اليمين اي تعظيم المقسم به لا يكون الا بالله تعالى فهو المستحق
التعظيم بذاته على وجه لا يجوز هتك حرمة اسمه بحال والنوع الاخر الشرط والجزاء وهو
يمين عند الفقهاء لما فيها من معنى اليمين وهو المنع او الايجاب ولكن اهل اللغة لا يعرفون
ذلك لانه ليس فيه معنى التعظيم ثم بدا في الكتاب ببيان النوع الاول فقال الايمان
ثلاث ولم يرد به عدد الايمان فان ذلك اكثر من ان يحصى وانما اراد ان اليمين بالله عز وجل
ينقسم في احكامها ثلاثة اقسام يمين تكفر ويمين لا تكفر ويمين نرجو ان لا يواخذ الله تعالى
بها صاحبها فاما اليمين التي تكفر فهي اليمين على امر في المستقبل لايجاد فعل او نفي فعل
وهذا عقد مشروع امر الله تعالى به وفي سعة نصرة الحق وفي المظالم والخصومات وهي
في وجوب الحفظ اربعة انواع اما البر فيها وهو ان ينعقد على فعل طاعة امر به او امتناع
من معصية وذلك فرض عليه قبل اليمين وباليمين يزداد وكادة ونوع لا يجوز حفظها
وهو ان يحلف على ترك طاعة او فعل معصية لقوله عليه الصلوة والسلام من حلف
ان يطيع الله تعالى فليطعه ومن حلف ان يعصي الله تعالى فلا يعصه ونوع يتخير فيه بين الحنث
والبر والحنث خير من البر فيندب فيه الى الحنث لقوله عليه الصلوة والسلام من حلف على
يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه واذا في موجبات الامر
الندب ونوع يستوي فيه فعل البر والحنث في الاباحة فيتخير بينهما وحفظ اليمين اولى
لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم وحفظ اليمين يكون بعد وجودها فعرفنا ان المراد به حفظ
البر ومتى حنث في هذه اليمين فعليه الكفارة **قوله** يمين الغموس ذكر في المغرب
وبعض النسخ يمين الغموس او يمين الفاجرة وهو خطأ لغة وسماعا يعني يجب ان يقال
اليمين الغموس على وجه الصفة والموصوف ولا على وجه الاضافة لان اضافة الموصوف
الى صفته لا يجوز وما ذكره في المغرب يعرف خطأه من يقول ان قولهم يمين الغموس
كقولهم علم الطب فانه لا خلاف لاحد في صحة هذه الاضافة ولما ان الطب ليس بصفة
والغموس صفة فليس تكون هذه الاضافة مثل تلك الاضافة ثم ذكر في المغرب وسميت
غموسا لانها تغمس صاحبها في الاثم ثم في النار وكان بخط شيخي رحمه الله اليمين الغموس ويمين
منعقدة كلاهما بلفظ الصفة والموصوف ويمين الغموس بطريق الاضافة والغموس هي الحلف
على امر ماض وذكر المضي ليس على الشرط فانها تكون في الحال ايضا فانه ذكر في الايضاح
والتحفة فهي اليمين على امر في الماضي يتعمد الكذب فيه والله تعالى ما فعلت كذا وهو
يعلم خلافه وفي التحفة وفي الحال نحو قوله والله انه عمرو مع علمه انه زيد ونحوه وذكر
في المبسوط واليمين الغموس ليست بيمين على الحقيقة لان اليمين عقد مشروع وهذه
كبيرة محضة والكبيرة ضد المشروع ولكن سماه يمينا مجازا لان ارتكاب هذه الكبيرة
باستعمال صورة اليمين كما سمى النبي عليه الصلوة والسلام بيع الحر بيعا مجازا لان ارتكاب
هذه الكبيرة باستعمال صورة البيع ثم لا ينعقد هذه اليمين فيما هو حكمها في الدنيا عندنا
ولكنها توجب التوبة والاستغفار وعند الشافعي رحمه الله تنعقد موجبة للكفارة
بين اصله محل اليمين نفس الخبر وشرط انعقادها القصد الصحيح وعندنا محل اليمين
خبر فيه رجاء الصدق لانها تنعقد موجبة للبر ثم الكفارة تخلف عنه عند فوات
البر والخبر الذي لا يتصور فيه الصدق لا يكون محلا لليمين والعقد لا ينعقد بدون
محله وحجته قوله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يواخذكم بما كسبت قلوبكم
فالله تعالى اثبت المواخذة في اليمين المكسوبة والغموس بهذه الصفة لانها بالقلب
مقصودة ثم فسر هذه المواخذة بالكفارة في قوله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم
الايمان معناه بما قصدتم فان العقد هو القصد ومنه سميت النية عقيدة فاوجب
الكفارة موصولة باليمين بقوله فكفارته لان الفا للوصل وقال في الاية ذلك

كفارة ايمانكم اذا حلفتم والكفارة بنفس الحلف انما تجب في الغموس والمراد بقوله تعالى
واحفظوا ايمانكم الامتناع عن الحلف والتحرز عنه قوله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله
وايمانهم ثمنا قليلا الاية فقد بين الله تعالى ان جزاء اليمين الغموس بالوعيد في الاخرة
فلو كانت الكفارة فيها واجبة لكان الاولى بيانها وقال عليه الصلوة والسلام خمس
من الكبائر لا كفارة فيهن وذكر منها اليمين الفاجرة والمعنى فيه انه غير معقودة لان عقد
اليمين للحظر او للايجاب وذلك لا يتحقق في الماضي والخبر الذي ليس فيه توهم الصدق
والعقد لا ينعقد بدون محله كالبيع لا ينعقد على ما ليس بمال لخلوه عن موجب البيع وهو
تمليك المال ولان الغموس محظور محض فلا يصلح سببا للكفارة كالزنا والردة ولهذا
لان المشروعات تنقسم ثلاثة اقسام عبادة محضة وسببها مباح محض وعقوبة
محضة كالحدود وسببها محظور محض والكفارات وهي تتردد بين العبادات والعقوبة
من حيث انها لا تجب الا جزاء تشبه العقوبة من حيث انه يفتى بها ولا تتادى الا بنية
العبادة وتتادى بما هو محض العبادة كالصوم تشبه العبادات فينبغي ان يكون سببها
مترددا بين الحظر والاباحة وذلك العقوبة على امر المستقبل باعتبار تعظيم حرمة
اسم الله تعالى باليمين مباح وباعتبار هتك الحرمة بالحنث محظور فيصلح سببا للكفارة
واما الغموس محظور محض لان الكذب بدون الاستشهاد بالله تعالى محظور محض فمع
الاستشهاد بالله تعالى اولى فلا يصلح سببا للكفارة ثم الكفارة تجب خلفا عن البر
الواجب باليمين ولهذا لا تجب في المعقودة على امر في المستقبل الا بعد الحنث لان قبل
الحنث ما هو الاصل قائم وهذا انما يتصور في خبر فيه توهم الصدق لينعقد
موجبا للاصل ثم الكفارة خلف عنه ومعنى قوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم
وحنثتم ومن اسباب الوجوب ما هو مضمر في الكتاب كما في قوله تعالى فمن كان منكم مريضا
او على سفر فعدة من ايام اخر ثم ان الله تعالى اوجب الكفارة بعد عقد اليمين بقوله
بما عقدتم الايمان وانما يتصور الانعقاد فيما يتصور فيه الحل لانه ضده قال القائل شعر
خطرات الهوى تروح وتغدوا ۞ وللقلب حل وعقد
ولا يتصور ذلك في الماضي فالمراد بقوله تعالى ولكن يواخذكم بما كسبت قلوبكم
المواخذة بالوعيد في الاخرة لان دار الجزاء في الحقيقة الاخرة فاما في الدنيا فقد يواخذ
المطيع ابتلاء وينعم العاصي استدراجا والمواخذة المطلقة محمولة على المواخذة في الاخرة
ولا اشتباط بها اي فلا تعلق الكفارة بالكبيرة فان قيل الظهار منكر من القول وزور
والزور كبيرة ومع ذلك وجب فيه الكفارة قلنا ان الكفارة تجب بالعود وهو
العزم على الوطي ثم بمجرد الظهار على ما مر فان قيل اذا افطر الصائم بالزنا او بشرب
الخمر تجب الكفارة وهما كبيرتان قلنا الكفارة هناك لا باعتبار انهما حرامان وكبيرتان
بل باعتبار انهما في انفسهما مباشرة كبيرة واما اليمين الغموس فليست بيمين على الحقيقة
بل اطلق عليها اسم اليمين مجازا على ما ذكرنا فلا تجب الكفارة ولو كان فيها ذنب فهو
متاخر اي لو كان في المعقودة ذنب وهو الحنث بهتك حرمة اسم الله تعالى فهو متاخر
عن وقت اليمين فترفع اليمين اذا وجد واما الذنب في الغموس فهو هتك حرمة اسم
الله تعالى فمقارنة ممنعها عن الانعقاد فكانت اليمين في الغموس غير منعقدة فلما
كان كذلك لم يلزم من وجوب الكفارة في المنعقدة وجوبها في الغموس وهذه النكتة
اشارة ما ذكره في المبسوط بقوله ولانه قارنها ما يحلها ولو طرأ عليها رفعها
فاذا قارنها منع انعقادها كالرضاع والرضاع في النكاح بخلاف مس السما ونحوه فانه
لم قارنها ما يحلها لانها عقدت على امر في المستقبل فما يحلها انعدام الفعل في المستقبل
وهذا موقت بتلك اليمين الموقتة الا انه [illegible] بالوجه الذي جواب سوال وذكر في
المبسوط السوال والجواب قال فان قيل ما معنى تعليق محمد رحمه الله نفي المواخذة في

هذا النوع بالرجاء بقوله نرجوا ان لا يواخذ الله بها صاحبها وعدم المواخذة في اللغو منصوص
عليه وما عرف بالنص فهو مقطوع به قلنا نعم ولكن صورة تلك اليمين مختلف فيها
فانما علق بالرجاء نفي المواخذة في اللغو بالصورة التي ذكرها وذلك غير معلوم بالنص مع انه
لم يرد بذلك اللفظ التعليق بالرجاء انما اراد به التعظيم والتبرك بذكر اسم الله تعالى كما
روي ان النبي عليه الصلوة والسلام كان اذا مر بالمقابر قال عليه الصلاة والسلام
دار قوم مؤمنين وانا ان شاء الله بكم لاحقون وما ذكر الاستثناء بمعنى الشك فانه كان
تيقن بالموت قال الله تعالى انك ميت وانهم ميتون ولكن معنى الاستثناء ذكرها ذكرنا
للاختلاف في تفسيره وما ذكر في الكتاب من تفسير اللغو مروي عن زرارة بن ابي اوفى
وعن ابن عباس في احدى الروايتين وروي عن محمد رحمه الله قال هو قول الرجل في
كلامه لا والله وبلى والله وهو قريب من قول الشافعي رحمه الله فان عنده اللغو ما يجري
على اللسان من غير قصد في الماضي كان او في المستقبل وهو احدى الروايتين عن ابن
عباس رضي الله عنهما وروت عائشة رضي الله عنها عن رسول الله عليه الصلوة والسلام
انه قال في تفسير اللغو لا والله وبلى والله وتأويله عندنا فيما يكون عن الماضي فان اللغو
اما ان يكون خاليا عن الفائدة والخبر في الماضي خال عن فائدة اليمين وقد ورد على ما
قررنا فكان لغوا واما في الخبر في المستقبل فعدم القصد لا يعدم فائدة اليمين وقد
ورد الشرع بان الهزل والجد في اليمين سواء كذا في المبسوط الناسي في اليمين ان يذهل
عن التلفظ باليمين ثم يتذكر انه تلفظ باليمين ناسيا بان تقول لحنث الانا انسانا فيقول
بلى والله عن قاصد لليمين وفي بعض النسخ ذكر الخاطي مكان الناسي وهو ان يريد ان
يسبح فجرى على لسانه اليمين كذا في المغرب والشافعي رحمه الله يخالفنا في ذلك اي في
المكره والناسي فيقول لا تجب الكفارة فيهما ولو كانت الحكمة رفع الذنب هذا جواب
سوال مقدر وهو ان يقال الكفارة شرعت لاجل ستر الذنب ولا ذنب في المحنوث
ينبغي ان لا تجب الكفارة اذا فعل المحلوف عليه حالة الجنون فاجاب عنه وقال الحكم هو
وجوب الكفارة داير مع دليل الذنب وهو الحنث لا مع حقيقة الذنب كوجوب الاستبراء
داير مع دليل شغل الرحم وهو استحداث الملك لا مع حقيقة الشغل حتى انه يجب وان لم
يوجد الشغل اصلا بان اشترى جارية بكرا او اشترى من امراة وهذا كثير النظير والله اعلم

باب ما يكون يمينا وما لا يكون

لما ذكر صرف الايمان شرع فيما يكون يمينا من الالفاظ وما لا يكون واليمين بالله الى
قوله او بصفة من صفاته التي يحلف بها كعزة الله اعلم ان المراد من الصفة هاهنا
على خلاف ما يريد من الصفة في اصطلاح اهل النحو فان الصفة عندهم هي ما يكون ان
يوصف به غيره سواء فيما كان لمسماه حقيقة كراكب وجالس او فيما ليس لمسماه حقيقة كمفهوم
ومضمر فانه يصح ان يقال رجل اكل ومفهوم ومع هذا لا يكون العزة والجلال
والكبرياء صفة عندهم حتى لا يقال العزة والجلال واما هاهنا فالاسم عبارة عن
لفظ دال على الذات مع صفة كالرحمن الرحيم والعالم والصفة عبارة عن المصادر
التي تحصل عن وصف الله تعالى باسماء فاعليها كالرحمة والعزة والعلم ولانه يذكر
ويراد به المعلوم يقال اللهم اغفر علمك فينا اي معلومك وذكر في المبسوط والعراقيون
من مشايخنا رحمهم الله يقولون الحلف بصفات الذات كالقدرة والعظمة والعزة
والجلال والكبرياء يمين والحلف بصفات الفعل كالرحمة والغضب لا يكون يمينا
وقالوا صفات الذات ما لا يجوز ان يوصف بضده كالقدرة وصفات الفعل ما يجوز
ان يوصف بضده يقال رحم فلانا ولم يرحم فلانا وكذلك الغضب وعلى هذا ينبغي
ان يكون في القياس وعلم الله تعالى يكون يمينا لانه من صفات الذات فانه لا يوصف

بضده

اللهم

بضده العلم ولكنهم تركوا هذا القياس لان العلم يذكر بمعنى المعلوم يقول الرجل في دعائه
اغفر لنا علمك فينا اي معلومك ولا يقال علم ابي حنيفة اي معلومه فان قيل
وقد يقال ايضا انظروا الى قدرة الله والمراد المقدور بقوله وقدرة الله عين قلنا
معنى قوله انظروا الى قدرة الله اي الى اثر قدرة الله ولكن يحذف المضاف ويقام المضاف
اليه مقامه فان القدرة لا تعاين ولكن هذا الطريق غير مرضي لانهم يقصدون بهذا
الفرق الاشارة الى مذهبهم ان صفات الفعل غير الله والمذهب عندنا ان صفات الله
تعالى لا هو ولا غيره فلا يستقيم الفرق بين صفات الفعل وبين صفات الذات في حكم
اليمين ومنهم من يعلل فيقول رحمة الله الجنة قال الله تعالى ففي رحمة الله هم فيها
خالدون واذا كانت الرحمة بمعنى الجنة والسخط والغضب بمعنى النار يكون حلفا بغير
الله وهذا ايضا غير مرضي عندنا فان الرحمة والغضب صفة الله والاصح ان نقول
الايمان مبنية على العرف والعادة فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا والا فلا
والحلف بعزة الله تعالى وكبريائه يكون يمينا ولهذا قال محمد رحمه الله وامانة الله انه
يمين ثم لما سئل عن معناه لا ادري فكانه وجد العرب يحلفون بامانة الله عادة
فجعله يمينا ومنه خلاف الطحاوي رحمه الله وحده رواية الاصل انه بعد الاشارة
الى تعيينه على الخصوص انه امان والحلف به متعارف فعلمنا انهم يريدون به
الصفة فكانه قال والله الامين ومن ثم حلف بغير الله تعالى لم يكن حالفا الى قوله
فليحلف بالله او ليذر وان قلت وقد اقسم الله تعالى بغير ذاته وصفاته كقوله
تعالى والليل اذا يغشى الاية وقوله تعالى والضحى والليل اذا سجى وقوله فلا اقسم
بما تبصرون وما لا تبصرون وغيرها من الايات وهذا يؤذن على جواز ان يقسم بغير
اسم الله تعالى وصفاته لما ذكرتم ان اقسامه اذن بالاقسام وذلك لما ان ما عظمه
الله تعالى فهو واجب التعظيم وفي الاقسام بالشيء تعظيم المقسم به فلا يبعد ان تكون
للعبد ولاية تعظيم ما عظمه الله تعالى بالقسم كما قال تعالى فكيف جاء النهي عنه قلت
لا يصح هذا القياس لان لله تعالى ولاية الايجاد والاعدام والامر والنهي والتعظيم
فلما نهى الله تعالى عبده عن الحلف بغيره لم يبق للعبد ولاية ان يحلف بغيره فان الله
تعالى مفترض الطاعة واحترام اسمه فرض له ولا زوال له واحترام غيره مما له زوال وان
حرمته لم تكن لذاته بل من الجائز ان زالت حرمته او ان لم تزل لكن العبد لا يدري باي
وجه يكون التعظيم ولما نهى الله تعالى العبد ان يعظم غيره بوجه الاقسام يجب على
العبد ان ينتهي واما الله تعالى فله ولاية ان يثبت الحرمة لمن شاء بما شاء الى وقت
شاء وليس للعبد ذلك وما اعتاد الناس من الحلف بحياتك فان اعتقد انه حالف واعتقد
ان البر فيه واجب يكفر كذا في محاسن الشرائع وذكر في تتمة الفتاوى قال علي الرازي رحمه
الله اخاف على من قال بحياتي وحياتك وما اشبه ذلك انه يكفر ولولا ان العامة
يقولون ولا يعلمونه لقلت انه شرك لانه لا يمين الا بالله وانما جعل الله تعالى اليمين
بالله ليس يعوق الرجل اي ليمتنع اذا ذكر الله فلا يحلف هو واذا حلف بغير الله فكان
اشراك معه قال ابن مسعود رحمه الله لان احلف بالله كاذبا احب الي من ان احلف بغير
الله صادقا وحروف القسم الواو كقوله تعالى والله ربنا ما كنا مشركين والباء كقوله
تعالى بالله ان الشرك لظلم عظيم والتاء كقوله تعالى تالله لاكيدن اصنامكم وقد
يضمر الحرف الى ان قال لان حذف الحرف من عادتهم ذكر لفظ الاضمار في الرواية ولفظ
الحذف في التعليل بطريق المسامحة لما ان بينهما افتراقا فان المضمر هو ما يبقى اثره
نحو قوله تعالى [illegible] اي يكن الاشتباه احد الكم وهما انحر الخبر محذوف
هو ما يبقى اثره كقوله تعالى واشياء العرب ثم قيل نصب وهو مذهب اهل
البصرة وقيل خفض وهو مذهب اهل الكوفة كذا في المبسوط هذا مستقيم ولكن تعليله

بانتزاع الخافض في النصب وللدلالة على الكسرة في الجر ليس بمستقيم على ما عليه اهل التحويل
لاتصل بفعل احلف او اقسم المعتبر به عند حذف حرف الجر وكان انتصابه على انه مفعول
به وأما الجر فلاضمار حرف الجر والعامل يعمل عمله عند الاضمار بخلاف الحذف على ما ذكرنا
وذكر في فتاوى قاضيخان رحمه الله ولو قال بالله لا افعل كذا وسكن الها او نصبها
او رفعها يكون يمينا لانه ذكر اسم الله تعالى على عرف القسم والخطا في الاعراب لا يمنع صحة
القسم لان الباء تبدل بها اي باللام والمنكر يراد به تحقيق الوعد فصار كانه قال افعل
هذا لا محالة ولما الحق بحرف التعريف بان قال والحق لا افعل كذا فهو يمين بلا خلاف كقوله
تعالى والله تعالى ولو اتبع الحق اهواءهم ولو قال اقسم او اقسم بالله الى قوله فهو حالف
فان قلت اليمين هي ما كان حاملا على فعل شيء او تركه او موجبا للبر فهذا قوله موجبا
للكفارة على وجه الخلافة عن البر وقوله اقسم ها هنا لا يكون موجبا من الرشد
بمجرده لانه لم يعقد يمينه على فعل شيء او تركه فكيف يكون هو يمينا ولان الكفارة انما
تكون لستر الذنب الذي وقع فيه لما هتك حرمة اسم الله تعالى وليس في اقسم مجردا
هتك اسم الله تعالى فكيف يكون هو موجبا للكفارة ولان قوله اقسم صيغة فعل
مضارع فكما تكون هي للحال كذلك تكون للاستقبال فلو وجبت الكفارة من حيث انها
للحال فلا تجب من حيث انها للاستقبال ولو لم تكن واجبة قبل هذا ولا تجب
بالشك خصوصا في حق الكفارة فانها ملحقة بالحدود حتى اذا اجتمعت تداخلت
كالحدود قلت الحق قوله اقسم بقوله على يمين فان ذلك موجب للكفارة ذكر في
الذخيرة وغيرها فقال ولو قال على يمين او يمين الله فهو يمين وفي المنتقى اذا قال على يمين
لا كفارة يريد به الايجاب فعليه يمين لها كفارة وانما كان كذلك لان كلمة على للايجاب
فلما كان كذلك كان هذا اقرارا عن موجب اليمين فوجب اليمين البر ان امكن والا فالكفارة
حلف عنه ولم يكن تحقق البر ها هنا لانه لم يعقد يمينه على فعل شيء او تركه
فكان اقرارا عن موجب اليمين وهو الكفارة على وجه وبالاقرار تجب الحدود فكذا
الكفارة ولذلك في قوله على نذر فعليه كفارة يمين على ما يجيء بعد هذا فلما كان كذلك
في قوله على يمين وفي قوله على نذر كان في قوله اقسم عند قران النية بالقسم كذلك
لما ان اصله الحال في استعمال الفقهاء حتى جعل في الشرع قول المرأة اخترت نفسي عند التخيير
بمنزلة اخترت وكذلك قول الموحد اشهد ان لا اله الا الله وقول الذي يشهد عند
مجلس القضا بقوله اشهد وحاصل ذلك ان قوله اقسم لما كان عبارة عن الاقرار
بوجوب الكفارة لم يحتج الى وجوب البر ابتداء ولا الى العصو بهتك اسم الله تعالى ولا الى
جعل تلك الصيغة للاستقبال ثم عندنا لا فرق بين ان يقول اقسم وبين ان
يقول اقسم بالله فكل واحد منهما موجب للكفارة وقال زفر رحمه الله بالفرق بينهما
فاوجب اليمين والكفارة عند قران اسم الله تعالى ولم يوجب عند عدم قرانه فكذلك
قوله احلف واشهد عندنا يكون يمينا بدون ان يقرن به اسم الله وعند زفر لا يكون
يمينا بدون ذكر اسم الله تعالى اما قوله اقسم فقال زفر رحمه الله لا يكون يمينا لان
هذا وعد بان يقسم بهذا اللفظ وانا نقول هذا اللفظ عند القران به ذكر اسم الله
تعالى او عند عدم القران به يكون يمينا فيستدل فيه بقوله تعالى اذ اقسموا ليصرمنها
مصبحين ولا يستثنون والاستثناء يكون في اليمين وقال الله واقسموا بالله جهد
ايمانهم وكذلك احلف او احلف به قال تعالى يحلفون لكم لترضوا عنهم وقال
تعالى يحلفون بالله لكم ليرضوكم فدل ان كل واحد منهما يمين سواء ذكر قوله بالله او
اطلق لان الحلف في الظاهر يكون بالله وكذلك قوله اشهد او اشهد بالله
كل واحد منهما يمين قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله الى قوله اتخذوا
ايمانهم جنة فقد سمى الله شهادتهم يمينا وقال اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين

واللعان

واللعان يمين قال عليه الصلوة والسلام لولا الايمان التي سبقت لكان لي ولها
شان ولان قول الشاهد بين يدي القاضي اشهد في معنى اليمين ولهذا اعظم الوزر في
شهادة الزور لانها بمعنى اليمين الغموس كذا في المبسوط وهذا قيل لا يحتاج الى النية
وذكر اشتراط النية في الايضاح فقال فاذا قال اقسم كان يمينا لان هذه اللفظة
تستعمل للتحقيق وللايجاب ثم تستعمل للاخبار عن المستقبل كما في كلمة الشهادة تجعل
اخبارا عن الحال فاذا نوى اليمين فقد جعله ايجابا وقيل لا بد منها اي لا بد من النية فيهما
اذا اطلق قوله اقسم وعبر عن ذكر اسم الله لاحتمال العدة واليمين لغير الله بكسر اليمين
بالعطف على الاحتمال اي اشتراط النية معللا بعلتين هاتين ولو قال سوكند خورم
يمين ايضا مذكور في فتاوى النسفي رحمه الله ولو قال سوكند خورده ام ان كان صادقا
كان يمينا وان كان كاذبا فلا شيء عليه ولو قال قلت بعضهم لا يصدق قضاء ولو قال
مرا سوكند خانه است كه سراب نخورم وشرب طلقت امراته وكذلك قوله لعمر الله فهو
يمين ايضا وهو معطوف على اصل المسالة وهو قوله قال اقسم الى اخره وذكر في
المغرب العمر بالضم والفتح البقاء الا ان الفتح غلب في القسم لا يجوز فيه الضم وفي
المبسوط لعمر الله يمين بمعنى المعنى قال الله تعالى لعمرك والعمر هو البقاء والبقاء من
صفات الذات فكانه قال والله الباقي معناه ايمن الله وهو جمع يمين وهذا مذهب
نحوي الكوفة وقيل معناه والله وايم صلة اي وقوله وايم صلة وهو قول البصريين
كذا في المبسوط وجعل في المفصل حذف نون ايمن وحذف همزته في الدرج من التخفيف
في القسم وفيه دليل على ان همزته همزة قطع كما هو مذهب الفراء فانه يزعم انه جمع
يمين فهمزته همزة افعل الذي للجمع وهي همزة قطع فاذا وصلت كان ذلك لاجل التخفيف
في القسم وذهب سيبويه رحمه الله الى انها كلمة اشتقت من اليمين ساكنة الاول
فاجتلبت الهمزة للنطق بالساكن كما اجتلب في ابن واشباهه فعلى هذا المذهب
لا تكون الهمزة محققة في الوصل لاجل القسم كذا في الاقليد وكذا اذا قال على نذر او نذر
الله اعلم ان هنا اربع مسائل الاولى ان ينذر نذرا مطلقا بان يقول لله على نذر او نذر الله
تجب عليه كفارة يمين وهذا المراد بكفارة اليمين اذا لم يسم العبادة قال عليه الصلوة
والسلام من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين والثانية ان يقول لله على صوم
يوم الجمعة او قال على نذر صوم يوم الجمعة فعليه الوفاء به وهو الذي ذكر بعد هذا
بقوله ومن نذر نذرا مطلقا فهذا مطلق من حيث انه لم يعلقه بشرط يعني لم يقل
اذا جاء فلان او ان شفى الله مريضي فلله على صوم يوم الجمعة او نذر صوم يوم الجمعة
والثالثة اذا علق بشرط كما ذكرنا فعليه الوفاء بما سمى والرابعة على نذر ان لا
افعل كذا او على نذر الله ان لا افعل كذا فهذا ينعقد يمينا وموجبه موجب اليمين
كذا ذكره الامام بدر الدين الكردري رحمه الله ويذكر تمامه في العيدان شاء الله تعالى
وان قال وان فعلت كذا فهو يمين واحدة لان في الاول كل واحد من اللفظين
تام بذكر الشرط والجزاء في الثاني كلام واحد حين ذكر الشرط مرة واحدة
ولو حلف على امر في الماضي بهذا اللفظ فان كان عنده انه صادق فلا شيء عليه
وان كان يعلم انه كاذب فكان محمد بن مقاتل رحمه الله يقول يكفر لانه علق الكفر
بما هو موجود والتعليق بالموجود تنجيز فكانه قال هو كافر وعن ابي يوسف
رحمه الله انه لا يكفر اعتبارا للماضي بالمستقبل ففي المستقبل هذا اللفظ يمين يكفر
بها كاليمين بالله وفي الماضي هي بمنزلة الغموس ايضا والصحيح انه ان كان الرجل
عالما يعرف انه يمين فلا يكفر به في الماضي والمستقبل وان كان جاهلا او عنده
انه يكفر بالحلف يكفر في الماضي والمستقبل لانه لما اقدم على ذلك الفعل وعنده
انه يكفر فقد رضي بالكفر وقد امكن القول بوجوبه اي بوجوب الامتناع كما يقول

وفي الذخيرة فيلا يكون يمينا ... ولو قال خورم او خوردي يكون يمينا ولو قيل سوكند خورم يحتمل

فان قلت

قلت

في تحريم الحلال فانه موجب للكفارة وعند الشافعي رحمه الله لا يكون يمينا الا في السارق
والجواري بزوجه لشبهه بمن انه فعله يهودي بتحريم الحلال الا ان معنى اليمين في تحريم الحلال
تحقق بالقصد الى المنع او الايجاب لان المومن يكون ممتنعا عن تحريم الحلال فاذا فعل ذلك سمعه
علامة فعله عرفنا انه قصد منع نفسه من ذلك الفعل وكذا في قوله هو كافر ان فعل كذا
لان حرمة الكفر حرمة ثابتة مصمنة كهتك حرمة اسم الله تعالى فاذا جعل فعله علامة
لذلك كان يمينا كذا في المبسوط لان حرمة هذه الاشيا تحتمل الفسخ والتبديل اما الزنا
والسرقة فانهما لا يحتملان الفسخ ولكن ذلك الفعل المقصود بالزنا وذلك المعين المقصود
بالسرقة لعينه جاز ان يكون حلالا له بوجه النكاح وملك اليمين فسميت احتمال انقلابها
من الحرمة الى الحل بالسبب الشرعي فسخا وتبديلا واما الخمر والزنا فيحتملان الفسخ اما الخمر
فظاهر فانها كانت حلالا ثم انفسخ واما الزنا فيحتمل النسخ في نفسه وان لم يرد النسخ
في حقه الا ترى انه حل في دار الحرب فاذا كان كذلك لم يكن حرمة هذه الاشيا في معنى
حرمة اسم الله تعالى لان حرمته لا تحل بحال فلا يتحقق اليمين في ذكر هذه الاشيا او نقول
انه لا يكون زانيا ولا سارقا بمجرد قوله انا زان او سارق فيما بينه وبين الله تعالى بدون
الاتصال بالفعل خلاف قوله انا يهودي او نصراني والاصح في التعليل ان الحلف
بهذه الاسامي الزنا والسرقة غير متعارف فلا يكون يمينا خلاف قوله هو يهودي وذكر
في الدخيرة والحاصل ان كل شي هو حرام حرمة موبدة بحيث لا تسقط حرمته بحال من الاحوال
كالكفر واشباهه فاستحلاله معلقا بالشرط يكون يمينا وكل شي هو حرام بحيث تسقط
حرمته بحال كالميتة والخمر واشباه ذلك فاستحلاله معلقا بالشرط لا يكون يمينا والله اعلم

فصل في الكفارة

لما ذكر الموجب شرع في بيان الموجب وهو الكفارة لكن هي موجب لليمين عند الانقلاب
لان اليمين لم تشرع للكفارة بل تنقلب موجبة لها عند انتقاضها بالحنث وقال
الشافعي رحمه الله يجزيه لاطلاق النص فان قلت هو لا يعلم بالمطلق عند ورود النصين
من المطلق والمقيد بل يحمل المطلق على المقيد فكيف لم يحمل هاهنا مع ورود القرانين مطلقا
ومقيدا قلت فانه يقول الحجة هاهنا اصلان متعارضان احدهما مقيد بقيد التفرق
وهو صوم المتعة في الحج والثاني مقيد بقيد التتابع وهو صوم كفارة القتل والظهار
ولم يمكن الحاق هذا المطلق باحد المقيدين بعينه لما لا يقول النص المقيد الاخر الذي
يعارضه فعملت بالمطلق على اطلاقه لذلك قلنا صوم المتعة غير مقيد بالتفرق
ولكن لا يجوز قبل يوم النحر لانه مضاف الى وقت الرجوع بحرف اذا في قوله تعالى وسبعة
اذا رجعتم ولم يصح تعليله بالتفرق الى هذا اشار في المبسوط قلنا قراة ابن مسعود رضي
الله عنه فصيام ثلاثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور وفي المبسوط ولكنا نوجب
لقراة ابن مسعود رضي الله عنه فصيام ثلاثة ايام متتابعات ثم قال فيحتاج الى
حر وعبد والثاني قوله عليه الصلوة والسلام ادوا عن كل حر وعبد من المسلمين
ثم لم يحمل المطلق على المقيد هناك حتى اوجبنا صدقة الفطر عن العبد الكافر وهذا
لان المطلق والمقيد هناك في السبب ولا منافاة بين السببين فالتقييد في احد
الحديثين لا يمنع بقا حكم الاطلاق في الحديث الاخر بنا على اصلنا ان التعليق بالشرط
لا يقتضي نفي الحكم عند عدم الشرط وهاهنا المطلق والمقيد في الحكم وهو الصوم من
الواجب كفارة وبين التتابع والتفرق منافاة في حكم واحد لم يرض ورد ثبوت صفة
التتابع بقراة ابن مسعود رحمه الله لا يبقى مطلقا ثم المذكور في الكتاب في بيان ادنى
الكسوة وهو قوله في اول الفصل وادناه ما يجوز فيه الصلاة وهو كالسراويل وهو
مروي عن محمد رحمه الله وفي رواية اخرى عنه انه قال ان اعطا المراة لا يجوز فان اعطا

تعالى فيبطل من حيث يوجد لانه لو اعتقد حراما الحلال الذي ثبت حله بالدليل القطعي يكفر
قلت نعم لكن لك الان كل مفعول سؤال عن ظهور النصوص السمعية ويتحمل كل قياس عند
نزول اصل الحجج الشرعية وهو ان الله تعالى قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وقيل ان النبي عليه
الصلوة والسلام حرم العسل على نفسه وقيل حرم مارية على نفسه فنزلت فيهما ولما ثبت بهذه
الاية ان التحريم المضاف الى الجواري يكون يمينا بالاتفاق كذلك المضاف الى سائر المباحات
وعند الشافعي رحمه الله لا يكون هذا يمينا الا في الجواري والنساء وقد ذكرنا التسوية
بينهما من حيث النص لان النص لم يفصل بين ان يكون المحرم من الاماء او غيرها ولان معنى
اليمين في هذا اللفظ يتحقق الى القصد والاخبار لان المؤمن يكون ممتنعا عن تحريم الحلال
فاذا فعل ذلك بيمينه علامة فعله عرفنا انه قصد منع نفسه من ذلك الفعل كما في قوله
والله فان الانسان يكون ممتنعا عن هتك حرمة اسم الله تعالى كان يمينا والى هذا اشار
في المبسوط ولو قال كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب الى ان قال ومشايخنا قالوا
يقع به الطلاق من غير نية وذكر في التتمة ولو قال حلال الله علي حرام او قال او قال
حلال خداي حرام او قال حلال ايزد وله امراة ينصرف اليها من غير نية وعليه الفتوى
وان لم يكن له امراة تجب عليه الكفارة في طلاق النوازل واختلفوا في قوله هرچه بدست
راست گيرم بر من حرام ينصرف الى الطلاق بلا نية بالعرف ولو قال بدست چپ لا يكون
طلاقا لعدم العرف ولو قال هرچه بدست گيرم كان طلاقا واحاله الى فتاوى نجم الدين النسفي
رحمه الله ومن نذر نذرا مطلقا اي مطلقا عن ذكر الشرط ولم يقيد بالشرط حيث قال
لله علي صوم سنة ولم يعلقه بشيء كالمجرد عنه اي عن الشرط فلو نجز النذر لم يخرج عنه
بالكفارة فكذا هنا وعن ابي حنيفة رحمه الله انه رجع عنه اي رجع عن تعيين الوفاء
بنفس النذر الى القول بين كفارة اليمين وبين الوفاء لعين ما التزم به وحاصله ان علق
النذر بشرط يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضي او رد الله غائبي لا يخرج عنه بالكفارة
وان علق بشرط لا يريد كونه كدخول الدار ونحوه يتخير بين الكفارة وبين عين ما التزم هكذا
روي عن محمد رحمه الله وهو قول الامام الشافعي رحمه الله في الجديد وكان يقول في
القديم يتعين كفارة اليمين وروي ان ابا حنيفة رحمه الله رجع الى التخيير ايضا فان
عبد العزيز بن خالد الترمذي رحمه الله قال خرجت حاجا فلما دخلت الكوفة قرات
النذور والكفارات على ابي حنيفة رحمه الله فلما انتهيت الى هذه المسالة قال قف فان
من رايي ان ارجع فلما رجعت من الحج اذا ابو حنيفة رحمه الله قد توفي فاخبرني الوليد بن
ابان رحمه الله انه رجع قبل موته بسبعة ايام فقال يتخير وهذا كان يفتي اسمعيل الزاهد
رحمه الله قال شمس الائمة رحمه الله وهذا اختياري ايضا لكثرة البلوى به في هذا
الزمان ووجه قوله الاول ظاهر قوله عليه الصلوة والسلام من نذر نذرا وسمى
فعليه الوفاء بما سمى لان معنى اليمين لا يوجد هاهنا لانه ليس في معنى تعظيم المقسم به
ولانه جعل دخول الدار علامة التزام الصوم والصدقة وفي هذا الالتزام معنى القربة
والمسلم لا يمتنع القربة ولم يكن فيه معنى اليمين فلا يكون له حرج جانب اليمين ووجه قوله
الاخر قوله عليه الصلوة والسلام النذر يمين وكفارته كفارة يمين فيحمل هذا على
النذر المعلق بالشرط وما رواه على النذر المرسل او المعلق بما يريد كونه ليكون جمعا
بين الاثار والمعنى فيه ان كلامه يشتمل على معنى النذر واليمين جميعا اما معنى النذر
فظاهر واما معنى اليمين فانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط لان الانسان يمتنع عن
التزام مثل هذه الطاعات بالنذر مخافة ان لا يفي بها فيلحقه الوعيد الذي ذكره
الله تعالى بقوله ورهبانية ابتدعوها ما كتبناها عليهم الى قوله وكثير منهم فاسقون
فاذا جعل دخول الدار علامة التزامه ويكون ممتنعا من التزامه كان يمينا ولذلك
من حيث العرف يسمى يمينا يقال الحلف بالنذر فلوجود اسم اليمين ومعناها قلنا يخرج

بالكفارة ولوجود معنى النذر قلنا لا يخرج عنه الا بعين ما التزم بخلاف النذر المطلق لانه التزم
ومعناها غير موجود فيه وكذلك المعلق بشرط يريد كونه لان معنى اليمين غير موجود
فيه وهو القصد الى المنع بل يقصد اظهار الرغبة فيما جعله شرطا والتخيير بين القليل
والكثير في الجنس الواحد باعتبار معنيين مختلفين جائز كالعبد اذا اذن له مولاه بالجمعة
مخير بين اداء الجمعة ركعتين او الظهر اربعا فهذا مثله كذا في المبسوط الى اي الجهتين
شا اي النذر واليمين اذا كان مقترا بصوم ثلاثة ايام او بصوم سنة وهذا التخيير
جائز لاختلاف النذر واليمين معنا وان اتحدا صورة ومن حلف على يمين اي محلوف
عليه من فعل شيء او تركه وقد ذكرناه في المبسوط واذا حلف على يمين او نذر وقال
ان شا الله فلا شيء عليه عندنا وقال مالك رحمه الله يلزمه حكم اليمين والنذر لان
الامور كلها بمشية الله تعالى فلا يعتبر بذكره حكم الكلام ولكنا نستدل بقوله ستجدني
ان شا الله من الصابرين ولم يصبر ولم يعاتب على ذلك والوعد من الانبياء كالعهد
من غيرهم وعن ابن مسعود وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم موقوفا ومرفوعا ومن
حلف على يمين وقال ان شا الله فقد استثنى ولا حنث عليه ولا كفارة الا ان ابن عباس رضي
الله عنهما كان يجوز الاستثنا وان كان مفصولا لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت
يعني اذا نسيت الاستثنا موصولا فاستثن مفصولا واسنا لا ناخذ بهذا فان الله تعالى
شرع حكم الرجوع الثاني بعد التطليقات الثلاث ولو كان الاستثنا المفصول صحيحا
لكان المطلق يستثني اذا ندم فلا حاجة الى المحلل ففي تصحيح الاستثنا مفصولا اخراج العقود
كلها من البيوع والانكحة من ان تكون ملزمة والى هذا اشار ابو حنيفة رحمه الله حين
عاتبه الخليفة فقال ابلغ من قدرك ان تخالف جدي فقال فيماذا يا امير المومنين قال
الاستثنا المفصول فقال انما خالفته مراعاة لعهودك فاذا جاز الاستثنا المفصول
فبارك الله لك في عهودك اذا فانهم يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون
فلا يبقى عليهم لزوم طاعتك فندم الخليفة وقال استرها علي دوننا وقيل قوله عز
وجل واذكر ربك اذا نسيت اي اذا لم تذكر في اول كلامك فاذكره في اخر كلامك
موصولا بكلامك ثم الاستثنا مبطل للكلام ومخرج له ان يكون عزيمة في قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وفي قول ابي يوسف رحمه الله هو بمعنى الشرط وقد ذكرناه في الطلاق
قوله رحمه الله فقد بر في يمينه فان قيل لما بطل اليمين في الاستثنا فكيف
يتحقق بر والبر انما يكون في اليمين المثبت لا في المبطل قلنا اراد بالبر هنا عدم الانعقاد
لالتقائهما الى البر وعدم الانعقاد في حق عدم وجوب الكفارة وذلك لان البر عدم
الحنث وعدم الحنث تارة يكون بتحقق بر اليمين وتارة لعدم انعقاد اليمين فكان
معنى قوله فقد بر في يمينه اي فلم ينعقد والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

باب اليمين في الدخول والسكنى

لما كان انعقاد اليمين على فعل شيء او تركه لم يكن بد من ذكر انواع الافعال الواردة في اليمين
مخصصة بالابواب بقي الكلام في تخصيص السكنى والدخول بالتقديم على سائر الافعال المهمة
من الاكل والشرب ونحوهما هو ان الترتيب الوجودي يقتضي الترتيب الوضعي وهو موجود
هاهنا وذلك ان الانسان الذي يتحقق منه اليمين بعد وجوده فاول ما يحتاج اليه
في حق المسكن الذي يدخل فيه ويسكن ثم يتوارد عليه سائر الافعال من الاكل وغيره
واليه وقعت الاشارة في قوله تعالى يا ايها الناس اعبدوا ربكم الذي خلقكم والذين
من قبلكم لعلكم تتقون الذي جعل لكم الارض فراشا والسما بنا وانزل من السما ما
فاخرج به من الثمرات رزقا لكم ثم الدخول عبارة عن الانفصال من الظاهر الى الباطن
والسكنى عبارة عن الكون في مكان على سبيل الاستقرار والدوام فان من جلس في

المسجد

المسجد او بات فيه لا يعد ساكنا والكون في مكان على سبيل الاستقرار والدوام انما يكون
ان يسكن بنفسه واهله ومتاعه وان كان له اهل ومتاع وان لم يكن فبالاقامة في
ذلك المكان يوما او اكثر الى هذا اشار في الذخيرة وذكر في المغرب واما كنيسة اليهود
والنصارى لمتعبدهم معرب لنسا عن الازهري وهي تقع على بيعة النصارى وصلاة
اليهود ويقال في الفارسية البيعة كلسا ترسايان والكنيسة كنشت جهودان لان
البيت اسم للبيتوتة فان قيل اليس ان الله تعالى سمى الكعبة بيتا بقوله ان اول
بيت وضع للناس وسمى المساجد بيوتا في قوله في بيوت اذن الله ان ترفع قلنا
قد بينا ان الايمان لا تبتنى على الفاظ القران وقد سمى بيت العنكبوت بيتا ثم
هذا لا يدل على ان مطلق اسم البيت في اليمين يتناوله كذا في المبسوط فان قلت
يشكل هذا على ما لو حلف لا يهدم بيتا فهدم بيت العنكبوت فانه يحنث ذكره في الفوائد
الظهيرية فقد ادخل بيت العنكبوت في تلك المسالة تحت مطلق اسم البيت ولم يدخلها هنا
فما وجهه قلت وجهه ما سنلحق به بابا في مسالة من حلف لا ياكل الرؤوس في باب
اليمين في الاكل بالبيان الشافي والايضاح الوافي ان شا الله تعالى الدهليز ما بني للبيتوتة
فيه سوا كان داخل البيت او خارجه وفي المغرب وقول الفقها ظلة الدار يريدون
السدة التي فوق الباب وعن صاحب الحصر هي التي احد طرفي جذوعها على هذه الدار
وطرفها الاخر على حائط الجار المقابل وذكر في الذخيرة ولو دخل ظلة باب دار ذكر
في الكتاب انه لا يحنث واراد بالظلة الساباط الذي يكون على باب الدار فلا يكون
فوقه بنا لانه لا يطلق عليه اسم البيت لانه لا يبات فيه وكذلك اذا كان فوقه بيت
الا ان مفتحه الى الطريق لا يحنث اذا كان عقد يمينه على بيت شخص بعينه ولانه ليس من
جملة بيته وان دخل صفة حنث وقيل هذا اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا
كانت صفافهم وفي المبسوط من اصحابنا من يقول هذا الجواب اي الجواب بالحنث بنا على
عرف اهل الكوفة لان الصفة عندهم اسم البيت يسكنونها صيفا ومثلها في ديارنا
يسمى كاشانه واما الصفة فهي عرف ديارنا غير البيت ولا يطلق عليه اسم البيت
بل ينفى عنه فيقال هذا صفة وليس ببيت فلا يحنث والاصح عندي ان مراده حقيقة
ما يسميه اهل الصفة ووجهه ان البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد وهو
مبني للبيتوتة فيه وهذا موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع من مدخل البيوت المعروفة
فكان اسم البيت متناولا لها فيحنث بسكناها الا ان يكون نوى البيوت دون الصفاف
فحينئذ يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه خص العام بنيته وهو الصحيح احترازا
عن القول الثاني وهو تقييد الصفة لعرفهم فان الصحيح هو الاطلاق لوجود معنى
البيت الذي هو للبيتوتة في الصفة وقد شهدت اشعار العرب بذلك قال لبيد شعر

عفت الديار محلها فمقامها ۝ بمنى تابد غولها فرجامها

عفا يتعدى ولا يتعدى وهنا لازم تابد المنزل اي اقفر والفته الوحوش الغول
والرجام موضعان يقول عفت ديار الاحباب ما كان منها للحلول وما كان منها
للاقامة وهذه الديار كانت بمنى وقد توحشت الديار الغولية والرجامية وقال النابغة

يا دار مية بالعلياء فالسند ۝ اقوت وطال عليها سالف الابد
وقفت فيها اصيلالا اسايلها ۝ اعيت جوابا وما بالربع من احد
الا الاواري لايا ما ابينها ۝ والنؤي كالحوض بالمظلومة الجلد

يخاطب دار هذه المراة بالمكان المرتفع من الارض والسند ما قابلك من ارتفاع الوادي
والجبل ثم اخبر عنها فقال خلت عن اهلها اي ذهبوا وطال عليها مرور ما مضى من
الزمان ثم يقول وقفت في هذه الديار عشية اسايلها عن اهلها اين ذهبوا او
اين حلوا فلم يقدر الدار على الجواب ولم يكن فيها احد يجيب الا صيل الوقت بعد العصر

الى المعزب ومن جمعه إصلان مثل بعير وبعران ثم صغر والجمع فقالوا أصيلان ثم
ابدلوا من النون لاما فقالوا اصيلال ثم تخبر عن غاية دروسها وخرابها بقوله
الا اواري الاوادي محبس الدابة لايا اي جهدا يقال فعل كذا بعد لاي اي بعد شدة وايضا
يقول بعد جهد عرفت الاوادي تسمه النوى وهو الحفير حول الخبا لئلا يدخلها
ما المطر بالحوض لما لم يكن مندفقا صغيرا بانهدام حواشيه وقوله بالمظلومة الجلد
اي بالارض التي لا تحفر لصلابتها فجعلها مظلومة لانها حفرت في موضع الحفر وقال ايضا
• الدار دار وان زالت حوائطها • والبيت ليس ببيت بعد تهدمه •
وهذا ظاهر وعن هذا فرق بين قوله لا اكلم هذا الشاب فكلمه بعدما صار شيخا
يحنث بخلاف ما اذا كلم شيخا كان هو شابا وقت يمينه فانه لا يحنث لهذا المعنى فان
قيل لا كذلك فان محمدا رحمه الله ذكر في كتاب الوكالة ان الرجل اذا وكل رجلا بشرا دار
فاشترى دارا خربة يقع الشرا للوكيل وعلى ما ذكر في الكتاب يجب ان لا يقع للموكل لان
الصفة في الغائب المنكر معتبرة قلنا الدار في اليمين نكرة من وجه لانها لم تتعرف
بوجه من الوجوه وفي الوكالة قد تعرفت من وجه لان التوكيل بشرا الدار انما يصح عند
بيان الثمن والمحلة فان تعتبر البنا لا يخلو اما ان كان داخلا في المسمى او لم يكن داخلا
وجب ان لا يختلف الحال ايضا في انه لا يدخل كما اذا حلف لا يكلم رجلا لا يتقيد يمينه
برجل قاعد عالم وكذا ساير الصفات الخارجة عنها وهذا لان البناء ان كان صفة
فهو غير منصوص عليه لا يتقيد به وان كانت عامة كما في النظير وهذه شبهة جاءت
الحادثة في النقض عنها قلنا البناء صفة معتبرة للدار فجاز ان يكون هو مراد الحالف
العرف كنعته وفي الرجال الزاحم في الصفات ثابت من العلم والعقل والقدرة
والصناعة والحسن والجمال وهذه الصفات بأسرها ممتنع ارادتها عادة وليس البعض
اولى من البعض في الارادة فيمتنع الارادة اصلا كذا في الفوايد الظهيرية لانها لم تبق
دارا لاعتراض اسم اخر لها من صحرا وحدوث اسم البيت لهذه البقعة وزال اسم الدار
كذا في المبسوط الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وكذلك
لا يجوز التخلي والتغوط على سطح المسجد ولا يجوز للجنب والحائض الوقوف على سطح المسجد
وذكر في الايضاح ولو كان فوق المسجد مسكن لا يحنث لان ذلك ليس بمسجد يعني فيما اذا
عقد يمينه في ان لا يدخل المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث وذكر الامام قاضي خان
رحمه الله في هذا القول في الجامع الصغير خلاف ما قاله في فتاواه فانه ذكر في الجامع
الصغير قيل هذا في عرفهم فاما في عرفنا الصعود على السطح والحائط لا يسمى دخولا
فانه لا يحنث ثم قال والصحيح جواب الكتاب يعني انه يحنث وذكر في فتاواه بعد ما
ذكر جواب الكتاب بانه يحنث هذا اذا كانت اليمين بالعربية فان كانت اليمين بالفارسية
فارتقى شجرة في الدار او قام على حائط منها او صعد السطح لا يحنث في يمينه وهو
المختار لان هذا لا يسمى دخولا في العجم وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له
لانه انفصال من الظاهر الى الباطن ولم يوجد ذلك بعد يمينه انما وجد المكث فيه
وذلك غير الدخول وهو واضح وذكر في المبسوط ولو قال والله لا ادخلنه غدا فاقام
فيه حتى مضى الغد يحنث لان شرط حنثه وجود فعل الدخول في الغد ولم يوجد انما وجد
المكث فيه فان نوى بالدخول الاقامة فيه يحنث لان المنوي من محتملات لفظه فانه
من الدخول المقصود الاقامة فكانه جعل ذكر الدخول كناية عن ما هو المقصود فلذلك
لا يحنث وهذا بخلاف السكنى فانها فعل مستدام فانه يضرب له المدة فكانت لدوامه
حكم الابتدا وذكر في الفوايد لبيان فرق بينهما فقال الا ترى انه يقال في التعارف للساكن
اسكن هنا كما يقال لغير الساكن اسكن هنا ولا يقال للداخل ادخل هذه الدار وقال
زفر رحمه الله يحنث اي قياسا وعندنا لا يحنث اي هذه استحسانا ولنا ان اليمين تعقد

البر

البر لان البر هو المقصود به قال الله تعالى واحفظوا ايمانكم والحنث منهي عنه قال الله تعالى ولا
تنقضوا الايمان بعد توكيدها فان قيل اليمين كما تعقد للبر تعقد للحنث كما في قوله لامس
السما ونحوه قلنا هناك ايضا عقدت للبر لتصور البر حقيقة وان لم يتصور عادة
وهذا يصح التوقيت به واما ما يوقت بعد انعقاده للعجز عادة لانها عقدت للحنث
فان تصور حقيقة كاف لانعقاد اليمين لان هذه الافاعيل وهي اللبس والركوب والسكنى
لها دوام بحدوث امثالها فكان لدوامها حكم الابتدا وعن هذا قالوا لو قال لها كلما ركبت
فانت طالق فمكثت ساعة يمكنها النزول منها طلقت وان مكثت ساعة اخرى طلقت
ايضا لما ذكرنا ان للدوام حكم الابتدا وكلمة كلما تعم الافعال فيتكرر الجزا بتكرر الشرط
فان قيل لا كذلك فان الرجل لو قال كلما ركبت دابة فعلي ان اتصدق بدرهم فركب دابة
فعليه درهم وان طال مكثه في الركوب وعلى ما قلتم ينبغي ان يلزمه الزيادة على الدرهم
قلنا الاستدامة فيما يستدام بمنزلة الانشا اذا امكن الانشا بصفة الخلوص مرادا
اما اذا كان فلا ولهذا قلنا ان في هذا الفصل اذا كان راكبا زمان اليمين يلزمه
في كل وقت يمكنه النزول والركوب درهم لان الانشا بصفة غير مراد كذا في الجامع
الصغير لقاضي خان رحمه الله وفي الفوايد الظهيرية ولانا لو قلنا بلزوم الدرهم في كل ساعة
بدوامه في الركوب لا يبقى له ماله وان كثر فيلزمه الحرج فكان الانشا غير مراد فيه لهذا
المعنى **قوله** رحمه الله لانه لا يقال دخلت يوما بمعنى المد والتوقيت انما قيد
بعدم الجواز بقوله يوما بمعنى التوقيت لانه يقال في مجازي الكلام كثيرا فلما دخلت عليه
يوما قال لي كذا وكذا ولما خرجت منه يوما كان كذا وكذا فيقترن الدخول والخروج بقوله
يوما لكن المراد منه ذكر مطلق وقت الدخول والخروج ايضا الا ان يكون المراد منه ذكر
المد والتوقيت بخلاف اللبس والسكنى والركوب فانها تقترن بمعنى المد والتوقيت ومن
حلف لا يسكن هذه الدار الى قوله حنث وهذا اذا كان الحالف مستقلا فان كان ممن يعوله
غيره بان كان ابنا كبيرا يسكن مع ابيه او كانت امراة حلفت لا تسكن هذه الدار فخرج بنفسه
وخلف متاعه هنا انه لا يحنث وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا اذا عقد يمينه
بالعربية اما اذا عقد يمينه بالفارسية لا يحنث اذا خرج بنفسه وخلف اهله ومتاعه
فيها كذا في الفوايد الظهيرية وهذه المسالة في الحقيقة تنبني على اصل في مسايل الايمان
بيننا وبين الشافعي رحمه الله ان عنده العبرة لحقيقة اللفظ والعادة عنده لانها لا تعتبر
لان المجاز لا يعارض الحقيقة وعندنا العادة الظاهرة اصطلاح طارئ على حقيقة اللغة
والحالف يريد ذلك ظاهرا فيحمل كلامه عليه الا ترى ان المديون يقول لصاحب
الدين والله لاجرنك على الشوك يحمل ذلك على شدة المطل دون حقيقة اللفظ وكان
مالك رحمه الله يقول الفاظ اليمين محمولة على الفاظ القران وهذا بعيد ايضا
فان من حلف لا يستضي بالسراج فاستضا بالشمس لا يحنث والله تعالى سمى الشمس سراجا
كذا في المبسوط ولو كان اليمين على المصر لا يتوقف البر على نقل المكان يعني لو حلف لا يسكن
هذه البلدة فخرج وترك اهله ومتاعه فيها بر في يمينه هكذا روي عن ابي يوسف
رحمه الله لانه لما خرج بنفسه انتقض سكناه لا يقال لمن كان بالكوفة واهله ومتاعه
بالبصرة هو من ساكني البصرة كذا ذكره الامام قاضي خان رحمه الله حتى لو بقي وتد
يحنث لان السكنى قد ثبتت بالكل فان قيل قد ينتفي الشي بانتفا البعض كما ينتفي بانتفا
الكل كمجموع العشرة والدينار مثلا فلم لا ينتفي السكنى ههنا بانتفا البعض قلنا
المجموع ينتفي بانتفا البعض اذا كان المجموع من حيث الاجزا كمجموع العشرة والدينار مثلا
اما اذا كان من حيث الافراد لا ينتفي بانتفا البعض كالرجال لا ينتفي بانتفا بعض الرجال
لان بعد ذلك يسمى الرجال اما العشرة فعشرة باعتبار اجزائها فبعض منها لا يسمى
عشرة والسكنى من قبيل الافراد لانه يقال ساكنا باعتبار بقا البعض فان الشي في

في عمامة فهاربه في السوق ويقول اسكن سكة هذا فيصح الاخبار بالسكنى فيها مع ان الخبر
ليس فيها عمامة او قباء وذكر في المبسوط فان نقص بعض الامتعة فالمروي عن ابي حنيفة
رحمه الله انه يحنث اذا ترك بعض امتعته لانه كان ساكنا فيها بجميع الامتعة فيبقى ذلك
ببقاء بعض الامتعة فيها وهو اصل لابي حنيفة رحمه الله حتى جعل بقاء صفة السلوب
في العصير مانعا من ان يكون خمرا وبقاء مسلم واحد اسيرا في بلدة ارتد اهلها مانعا
من ان يصير دار حرب الا ان مشايخنا قالوا هذا اذا كان الباقي يتاتى به السكنى
واما بقاء مكنسة او وتد او قطعة حصير فيها لا يبقى ساكنا فيها فلا يحنث وقال
ابو يوسف رحمه الله يعتبر نقل الاكثر وعن محمد رحمه الله ما يتاتى به لان السكنى به
عادة يكون والفتوى على قول ابي يوسف رحمه الله قالوا هذا الاختلاف في نقل
الامتعة فاما الاهل فلا بد من نقلهم بلا خلاف كذا في الفوائد الظهيرية وفي التتمة
ان لم يمكنه النقل من ساعته لعذر او منع ذي السلطان او عدم موضع اخر ينتقل
اليه لم يحنث خلافا لزفر رحمه الله لان حالة الضرورة مستثناة وكذا لو سد عليه الباب
ولم يقدر على النقلة او كان شريفا لا يقدر على نقل المتاع بنفسه ولم يجد احدا
ينقلها لم يحنث حتى يجد من ينقلها ويلحق الموجود بالعدم للعذر كذا ذكره الامام التمرتاشي
فان قلت يشكل ما ذكره الامام التمرتاشي رحمه الله من عدم الحنث في حالة العذر
ما ذكره الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله وهو ان من قال ان لم اخرج من
هذا المنزل اليوم فامراته طالق فقيد ومنع من الخروج يحنث وكذا لو قال لامراته وهي
في منزل والدها ان لم تحضري الليلة منزلي فانت طالق فمنعها الوالد عن الحضور
يحنث قلت انما نشا الفرق بينهما من حيث ان شرط الحنث في مسالة الكتاب فعله
من السكنى وهو امر وجودي وفيما اذا ذكره الفضلي شرط الحنث عدم الخروج
وعدم الحضور والامر العدمي لا يتوقف على تحققه الى الاختيار بل يتحقق العدم
بدون الاختيار واما السكنى من حيث الوجود انما يكون فعله اذا حصله باختياره
فلما اوثقوه وغلبوا عليه ولم يتحقق فيه الانتقال بعذر من الاعذار كان هو
مسكنا لا يكون ساكنا فلا يكون شرط الحنث متحققا فلا يحنث الى هذا اشار في الفوائد
الظهيرية فان انتقل الى السكة والمسجد قالوا لا يبر دليله في الزيادات الى اخر
وقال في الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحنث
لانه لم يبق ساكنا وقال بعضهم يحنث لان سكناه لا ينتقض الا بسكنى اخرى واستدل
بمسالة ذكرها في الزيادات لو في نقل عياله الى مكة ليتوطن بها فلما دخلها
وتوطن بها بدا له ان يرجع الى خراسان فمر بالكوفة فانه يصلي بها ركعتين لانه
وطنه بالكوفة انتقض بوطنه بمكة وان بدا له في الطريق قبل ان يدخل مكة الا ان
لا يستوطن مكة ويرجع الى خراسان ومر بالكوفة فانه يصلي بالكوفة لان وطنه
بالكوفة فانه يصلي فابر ما لم يجد وطنا اخر كذا هنا والله تعالى اعلم بالصواب

باب اليمين في الخروج والاتيان والركوب

ذكر الخروج هنا ظاهرا للتناسب لان له مناسبة المضادة بالدخول واما الاتيان
والركوب فمما يتحقق بعد الخروج فاستصحبها ومن حلف لا يخرج من المسجد وكذا الحكم
في البيت والدار لكن انما وضع المسالة حملا لليمين على العبادة ولو اخرجه مكرها
اي ولو اخرج الانسان الحالف لا يحنث لانه لم يوجد من الحالف الفعل لا حقيقة
وهو ظاهر ولا حكما لانه لم يامر به اعلم ان صورة المسالة في الاخراج مكرها
اذا حمله انسان فاخرجه مكرها فحينئذ لم يوجد منه الفعل اصلا لانه لم يخرج
بل اخرج فلا يحنث واما اذا هدده حتى يخرج هو بنفسه خوفا من القتل حنث

لوجود

لوجود الفعل منه كما لو حلف لا ياكل هذا الطعام فاكل مكرها حنث وان اوجر في حلقه لم
يحنث كذا هنا بقي في مسالة الحمل انه لم يحنث هل يحل اليمين ذكر في شرح القاضي
عن السيد ابي شجاع رحمه الله قال وكذا لو حلف لا يدخل دار فلان فهبت به ريح والقته
فيها لم يحنث وتنحل اليمين وقال بعض من المشايخ لا تنحل وهو الصحيح كذا ذكره الامام
التمرتاشي رحمه الله والامام قاضي خان **قوله** رحمه الله وهو الصحيح احتراز
عن قول بعض المشايخ رحمهم الله فانهم قالوا انه يحنث لما انه كان متمكنا من الامتناع
ولم يمتنع صار كالامر بالاخراج كذا في المبسوط والمغني بعد ذلك ليس بخروج لان
الخروج عبارة عن الانفصال من الباطن الى الظاهر وهو لم يوجد بل وجد منه الاتيان
الى حاجة اخرى والاتيان غير الخروج لان الاتيان عبارة عن الوصول ولو حلف لا يخرج
الى مكة ها هنا الفاظ ثلاثة احدها الخروج وقد ذكرنا الجواب عنه ويشترط للحنث
فيما اذا عقد يمينه في الخروج الى مكة ان يجاوز الى عمران مصره على هذه العزيمة قال
الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله واراد به الانفصال دون الوصول
والثاني الاتيان ويشترط للحنث فيه الوصول قال الله تعالى فاتيا فرعون والمراد
به الوصول وقال عليه الصلوة والسلام من اتى امراته الحائض او اتاها في غير ما اتاها
او اتى كاهنا فصدقه فيما قال فقد كفر بما انزل على محمد صلى الله عليه وسلم والثالث
الذهاب فقد اختلف فيه مشايخنا رحمهم الله قال نصير بن يحيى رحمه الله هو بمنزلة
الاتيان كقوله تعالى اذهبا الى فرعون واراد به الاتيان وقال محمد بن سلمة
رحمه الله الذهاب بمنزلة الخروج وهو الصحيح قال الله تبارك وتعالى انما يريد الله
ليذهب عنكم الرجس اهل البيت والتمسك به ان الذهاب افعال من الذهاب والاذهاب
هو الازالة وكونه ازالة لا يفتقر الى وصول الزائل الى محل اخر فلما كان الاذهاب
ازالة كان الذهاب زوالا فلا يشترط فيه الوصول ايضا ولان الرجل اذا قصد
سمرقند وخرج من بخارى صح ان يقال ذهب الى سمرقند وهذا اذا لم ينو بالذهاب شيئا
وان نوى به الاتيان او الخروج صحت نيته لانه نوى ما احتمله لفظه ثم في الخروج
والذهاب يشترط للحنث الخروج عن قصد وفي الاتيان لا يشترط القصد للحنث
بل اذا وصل اليه حنث قصد او لم يقصد كذا في الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله
والفوائد الظهيرية وذكر في فصل الطلاق بالكتابة من فتاوى قاضي خان رحمه
الله اكبر حاله ما ذر روى بطلاق فذهبت الى باب دارها ولم تدخل اختلف المشايخ
رحمهم الله والصحيح ايضا لا تنطلق لانهم يريدون بهذا المنع عن الدخول ولا يطلق بدونه
فكان ذكر الصحيح في الفتاوى على خلاف ذكر الصحيح في الكتاب وان عنى استطاعة
القضاء هو استطاعة القضاء والقدر وهي الاستطاعة التي تقارن الفعل عند
اهل السنة والجماعة وانما سمي استطاعة القضاء لان ذلك الفعل يوجد بايجاد الله تعالى
وقضائه فانه تعالى اذا قضى وجود ذلك الفعل اوجد قدرة العبد مع ذلك الفعل
ولو لم يجد تلك القدرة ولم يوجد ذلك الفعل فكانت تلك القدرة مخلوقة
لاجل ذلك الفعل المقضي عليه بالوجود فكانت تلك القدرة اي الاستطاعة استطاعة
القضاء دين فيما بينه وبين الله تعالى حتى لا يحنث ابدا لانه في يوم حال لم يفعل
فهو غير مستطيع حقيقة لانها لا تسبق الفعل كذا في الجامع الصغير لفخر الاسلام رحمه
الله ومبسوطه ويطلق الاسم اي اسم الاستطاعة على سلامة الالات وصحة
الاسباب قال الله تعالى من استطاع اليه سبيلا وفسرها رسول الله عليه الصلوة
والسلام بملك الزاد والراحلة ويقال فلان يستطيع كذا وفلان لا يستطيع كذا ويراد
به الاول ديانة وهو استطاعة القضاء لان الاستطاعة تذكر ويراد بها ذلك
قال الله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم ولا يصدق قضاء

لانه خلاف الظاهر وفيه تخفيف على نفسه وفيه رواية اخرى يصدق قضاء ايضا
لانه نوى حقيقة مستعملة كذا ذكره الامام قاضي خان رحمه الله **قوله** رحمه الله لما
بينا اشارة الى قوله لانه نوى حقيقة كلامه فلا بد من الاذن في كل خروج والحيلة
في ذلك ان يقول لها كلما اردت الخروج فقد اذنت لك فان قال ذلك ثم نهاها
لم يعمل نهيه عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله ولو اذن لها بالخروج ثم
نهاها عن ذلك الخرجة يعمل نهيه بالاجماع ثم في قوله ان خرجت الا باذني ولا يخرج
امراته الا باذنه فالاذن يتقيد بالنكاح لان الاذن انما يصح لمن له المنع وذلك
بالنكاح وكذلك السلطان يحلف رجلا ليرفعن اليه كل داعر يعرفه يتقيد بما
يصح له المنع وذلك بقيام ولايته كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمه الله لان المستثنى
خروج مقرون بالاذن لان تقدير كلامه لا يخرج امراته الا خروجا ملصقا بالاذن
لان الباء للالصاق ولا بد من ملصق وملصق به وما وراءه داخل في الحظر اي وما
وراء الخروج الملصق بالاذن باق تحت قوله لا يخرج فاذا خرجت بدون الاذن
تطلق لانه وجد شرط الحنث وهو الخروج بغير الاذن وذكر في المبسوط لانه استثنى
خروجا بصفة وهو ان يكون باذنه فان الباء للالصاق فكل خروج لا يكون بتلك
الصفة كان شرط الحنث موجودا ومعنى كلامه الا مستاذنة قال الله تعالى وما
نتنزل الا بامر ربك اي ماموربن بذلك ويتطرق ان خرجت الا بقناع فاذا خرجت
من غير قناع مرة حنث ولو نوى الاذن مرة تصدق ديانة حتى لا يحنث في المرة
الثانية اذا خرجت بغير اذنه لانه محتمل كلامه اي لان ما نواه من اذنه مرة محتمل
قوله لا يخرج امراته من الدار حتى ياذن لها او قال الا ان اذن لها فبين الغاية
والاستثناء مناسبة من حيث ان حكم كل واحد منهما بعد الاستثناء والغاية
يخالف ما قبلها فصار قوله الا باذنه على قوله حتى ياذن لها ولو قال الا ان اذن
لها لك الى اخره وحاصل ذلك ان ههنا ثلاثة الفاظ الا باذني وقد مر حكمه وحتى
ياذن لها والا ان اذن لك وحكم هذين واحد وهو ان اليمين تنتهي بالاذن مرة وذلك
لان قوله الا ان بمعنى حتى لان ان توقيت قال الله تعالى الا ان يحاط بكم اي حتى يحاط
بكم الا ترى انه لا يستقيم اظهار المصدر ههنا بخلاف قوله الا باذني فانه يستقيم
ان يقال الا خروجا باذني فعرفنا ان صفة المستثنى ههنا لو قال الا خروجا
ان اذن لك كان كلاما مختلا فعرفنا انه بمعنى التوقيت كذا في المبسوط فان قيل
يشكل على هذا قوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم فهناك بالاذن
مرة لا يسقط حرمة الدخول بل لا بد من الاذن اليه في كل مرة مع انه مذكور بكلمة الا ان
فيجب ان يكون الاذن مشروطا في منزلة الكتاب ايضا في كل خروج وان كان مذكورا
بكلمة الا ان كما هناك قلنا تلك الاية تقتضي الاذن في كل مرة من الدخول
بصيغة قوله الا ان يؤذن بل اشتراط الاذن هناك مرة اعلم بدليل اخر وهو ان
دخول دار الانسان من الاجانب حرام لغير اذنه للاحترام ولقوله تعالى لا تدخلوا
بيوتا غير بيوتكم حتى تستانسوا وتسلموا على اهلها ووجوب الاستئناس في كل مرة
فكيف في حق بيوت النبي عليه الصلوة والسلام الذي هو افضل الخلائق وهو
واجب التعظيم وواجب الاجتناب عن ما يكرهه او نقول ان اشتراط الاذن
هناك في كل مرة من الدخول انما علم باخر الاية وهو قوله تعالى ان ذلكم كان
يؤذي النبي ومعنى الايذاء موجود في كل ساعة فيشترط الاذن في كل مرة الى هذا اشار
في شرح الجامع فينتهي اليمين به اي بالاذن مرة وهذا يسمى يمين الفور اي يمين
الحال وهو في الاصل مصدر فارت القدر اذا غلت فاستعير للسرعة ثم سميت
به الحالة التي لا ريث فيها ولا لبث فقيل جاء فلان وخرج من فوره اي من ساعته

وفي الصحاح ذهبت في حاجة ثم اتيت فلانا من فوري اي قبل ان اسكن والتحقيق
الاول كذا في المغرب وذكر في الفوائد الظهيرية يمين الفور ماخوذ من فوران القدر
فسميت هي بهذا الاسم باعتبار فوران الغضب وتفرد ابو حنيفة رحمه الله باظهاره
اي لم يسبق احد قبله باستنباط هذه اليمين فالناس قبله كانوا يقولون اليمين
نوعان مؤبدة وموقتة لفظا ثم استنبط ابو حنيفة رحمه الله هذا النوع الثالث
وهو المؤبد لفظا والموقت معنا وانما اخذه من جابر رضي الله عنه وابنه حين دعيا
الى نصرة رجل فحلفا ان لا ينصراه بعد ذلك ولم يحنثا واعتبر في ذلك العرف فان
الحالف في العادة يقصد بهذا اللفظ منعها عن الخرجة التي تهيات لها من الامر الخروج
على التابيد فاذا اقامت ساعة فقد تركت تلك الخرجة فانتهت اليمين ولا يحنث بعد
ذلك وان خرجت وقد بينا ان العرف معتبر في اليمين وعلى هذا اذا اراد الرجل ان يضرب
عبده فقال له رجل ان ضربته فعبدي حر فترك ثم ضربه فانه لا يحنث لان المقصود
منعه من الضرب الذي تهيا له وقصده وكذلك اذا قال للرجل اجلس فتغد معي
فقال ان تغديت الى اخره كذا في الجامع الصغير لشمس الائمة السرخسي رحمه الله لانه
زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدئا الا بانيا على سؤال محترزا عن الغاء هذه الزيادة
فان قيل لا كذلك فان الله تعالى قال وما تلك بيمينك يا موسى قال هي عصاي
اتوكا عليها واهش بها على غنمي ولي فيها مارب اخرى فقد زاد على قدر الجواب
ومع ذلك جعل مجيبا للسؤال لا مبتديا قلنا كلمة ما تستعمل للسؤال عن الذات
والسؤال عن الصفات فلما استعمل في مقام السؤال واشتبه على موسى عليه
الصلوة والسلام ان السؤال وقع عن الصفة او عن الذات جمع بينهما ليكون
مجيبا على كل حال الى هذا اشار في الفوائد الظهيرية ومن حلف لا يركب دابة فلان الى
اخره اعلم ان اسم الدابة لغة يقع على كل ما يدب على وجه الارض من الحيوانات اي
يتحرك شيئا قال الله تعالى وما من دابة في الارض الا على الله رزقها ثم ذكر في
المبسوط ولو حلف لا يركب دابة فركب حمارا او فرسا او برذونا او بغلا حنث ولذلك
ان ركب غيرها من الدواب في القياس كالبعير والفيل لان اسم الدابة يتناوله
حقيقة وحكما فان الدابة ما يدب على الارض وفي الاستحسان لا يحنث لعلمنا انه
لم يرد التعميم في كل ما يدب على الارض فعند عدمه في فعل الركوب فيتناول
ما يركب من الدواب في غالب البلدان وهو الخيل والبغال والحمير وقد تايد ذلك
بقوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة فانه ذكر منفعة الركوب في
هذه الانواع الثلاثة فاما في الانعام فذكر منفعة الاكل بقوله والانعام خلقها
لكم الاية وان كان يركب الفيل والبعير في بعض الاوقات فلذلك لا يدخل على اليمين
الا ترى ان البقر والجاموس يركب ايضا في بعض المواضع ثم لا يفهم احد من
قول القائل ركب فلان دابة البقر الا ان ينوي جميع ذلك فيكون على ما عنى لانه نوى
حقيقة كلامه وفيه تشديد عليه وان نوى الخيل وحدها لم يدين في الحكم
لانه نوى التخصيص في لفظه العام ولو قال لا اركب ونوى الخيل وحدها لم يدين
لا في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لانه في لفظه العام ولو قال لا اركب
ونوى الخيل وحدها لم يدين لا في القضاء لان الركوب دون المركب ونية التخصيص
تصح في الملفوظ لا فيما لا لفظ له **قوله** رحمه الله الا انه اذا كان عليه دين
مستغرق لا يحنث وان نوى هذا استثناء من مقدر غير ملفوظ فانه لما ذكر
قبله فركب دابة عبد ماذون له مديون او غير مديون لم يحنث عند ابي حنيفة
رحمه الله وقد رفعه قوله هذا اذا لم ينو واما اذا نوى ركوب دابة العبد فيحنث
حينئذ بركوب دابة العبد الا انه اذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث وان نوى لانه

لاملك للمولى فيه عنده اى فيما ملكه عبده المديون حتى لو اعتق المولى عبدًا عنه لا يعتق عند ابي حنيفة رحمه الله الحديث بتمامه فاله لمولاه وقال ابو يوسف رحمه الله في الوجوه كلها يحنث اذا نواه المراد من الوجوه الاوجه الثلاثة وهي ما اذا لم يكن عليه دين او دين غير مستغرق او دين مستغرق وقال محمد رحمه الله يحنث في الوجوه كلها وهي الوجوه الخمسة ما اذا لم يكن عليه دين او كان عليه دين غير مستغرق او دين مستغرق او نواه او لم ينوه فوجه قول محمد رحمه الله انه ركب دابة مملوكة للمولى فوجب ان يحنث لان العبد وما في يده ملك لمولاه وعلى ما نطق به الحديث وابو يوسف رحمه الله وافق محمدًا رحمه الله في ان دين العبد لا يمنع وقوع الملك للمولى في كسبه ووافق ابا حنيفة رحمه الله في ان مكاسب العبد يمتنع دخولها تحت اليمين في اضافته الى المولى بلا نية ووجه ذلك ان دين العبد عنده لا يمنع وقوع الملك للوارث والمولى كالوارث فيه لان المولى يخلف العبد في مكاسبه كخلافة الوارث للمورث لان حاجة العبد مقدمة على حاجة المولى الا يرى ان حق العبد مقدم على حق المولى في قضا دينه كما في الوارث والدين بوصف الاستغراق مانع وقع الملك هنالك فيكون مانعًا وقوع الملك هنا وفيما اذا لم يستغرق فوجهه كما فيشكل في قول ابي يوسف رحمه الله كذا في الجامع الصغير لقاضي خان والفوايد الظهيرية والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب اليمين في الاكل والشرب

وقد ذكرنا ان اول ما يحتاج اليه المسكن ثم لعبد اول ما يحتاج اليه في حالة البقا الاكل والشرب فشرع في بيان اليمين فيهما اعلم ان الاكل ايصال الى الجوف ما يتأتى فيه المضغ والهشم سوا مضغه ثم ابتلعه او ابتلعه او ابتلعه عن غير ممضوغ والشرب هو ان يوصل الى الجوف ما لا يتأتى فيه الهشم في حال وصوله مثل الما واللبن واذا كان في فمه شي فحلف ان لا ياكل فابتلع الذي كان في فيه ذكر في فتاوى ابي الليث رحمه الله مسالة تدل على الحنث وذكر الامام الزندويستي رحمه الله ان الاكل والشرب عبارة عن عمل الشفاه والحلق والذوق عبارة عن عمل الشفاه دون الحلق والابتلاع عن عمل الحلق دون الشفاه والمص عبارة عن عمل اللهاة خاصة فعلى ما ذكر الزندويستي رحمه الله ينبغي ان لا يحنث بابتلاع ما كان في فمه وقت اليمين ولو حلف لا ياكل عنبًا او رمانًا فجعل يمضغه ويرمي ثفله ويبتلع ماءه لم يحنث وانما يحنث لا في الاكل ولا في الشرب لان هذا يسمى مصًا ولا يسمى اكلًا او شربًا ولو حلف ان لا ياكل هذا اللبن فشربه لا يحنث وانما يحنث اذا اثرد فيه ولو حلف ان لا يشرب فثرد فيه فاكله لا يكون حانثًا قالوا هذا اذا كانت اليمين بالعربية فان كانت بالفارسية فاكل او شرب كان حانثًا وعليه الفتوى كذا في الذخيرة وقاضي خان رحمه الله **قوله** رحمه الله فهو على ثمرها حتى اذا كانت النخلة لا ثمر لها يقع يمينه على ثمنها فلو اكل من ثمنها حينئذ يحنث كذا نقل من مولانا حميد الدين الضرير رحمه الله لكن الشرط ان لا يتغير بصنعة حديثة لان ما بصنعة من ذلك التمر ليس بثمر قال الله تعالى ليأكلوا من ثمره وما عملته ايديهم الا يرى انه تعالى عطف وما عملته ايديهم على الثمر والعطف يقتضي المغايرة **قوله** رحمه الله والدبس المطبوخ فان قلت الدبس لا يكون الا مطبوخًا فما معنى التقييد قلت هذا احتراز عما اطلق اسم الدبس على ما يسيل من الرطب كما ذكر في المغرب فيه بعض المواضع من الذخيرة وغيرها فقيد بالمطبوخ ليخرج ذلك الدبس فان هناك يحنث وذكر في الذخيرة اذا حلف لا ياكل من هذه النخلة شيئًا فاكل من ثمرها او طلعها او بسرها او دبسها يحنث ثم قال واراد من الدبس ما يسيل من الرطب واذا اتخذ من الدبس ناطفًا او نبيذًا لا يحنث في يمينه لان يمينه انصرف الى ما يخرج من النخلة والنبيذ

والناطف

والناطف لم يخرج من النخلة لذلك لو حلف لا ياكل من هذا الكرم شيئًا فاكل من عنبه او من زبيبه او من عصيره حنث في يمينه لان هذه الاشيا خارجة من الكرم اما العنب والزبيب فظاهر واما العصير فلانه ما الحب الا انه كان مستكنًا من العصير ولو اكل من خله لا يحنث لانه ليس بخارج منه بهذه الصفة اسراد هو اللبن الرايب اذا استخرج منه ماؤه حتى صار الصفر اطالع الوذح الحائر لان صفة البسوسة والرطوبة داعية الى اليمين والرطب وان كان من جنس البسر الا ان الانسان قد يمتنع من تناول البسر ولا يمتنع من تناول الرطب وكذلك في الرطب والتمر والاصل انه متى عقد يمينه على عين بوصف يدعو وذلك الوصف الى اليمين يتقيد اليمين بقاء ذلك الوصف ونزل منزلة الاسم فكذلك لا يحنث من حلف لا ياكل من هذا الرطب فاكله بعد ما صار تمرًا لان صفة الرطوبة داعية الى اليمين فقد يمتنع الانسان من تناول الرطب دون التمر وهذا بخلاف ما لو حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ يحنث لان صفة الشباب ليست بداعية الى اليمين كذا في المبسوط لان هجران المسلم بمنع الكلام منهي عنه فكان الداعي وهو الصبا والشباب المانع من الصحة مردودًا شرعًا لان الشرع امرنا بتحمل اخلاق الصبيان والنصح لهم فبطل الداعي بدليل شرعي بخلاف قوله لا ياكل من هذا الرطب لانه لا يحرم ان هذه الرطوبة او الرغبة فيها فوجب تقييده به كذا في الجامع لفخر الاسلام رحمه الله فان قلت كيف يصح هذا التعليل وهو قوله ان هجران المسلم الاخره في ترك ما دل عليه الكلام من الصبا والشباب مع ان اليمين ينعقد الى الحرام المحض كما في قوله والله لاشربن الخمر اليوم قلنا النهي الشرعي يصلح دليلًا على ترك الحقيقة فيما اذا كان الكلام محتملًا حملًا لامر المسلم على الصلاح اما اذا عقد يمينه على الفعل الذي هو حرام محض قصدًا ينعقد موجهة ما يقع به من الفرق بينه وبين النذر ربا في هذا ومن حلف لا ياكل رطبًا او بسرًا الى اخره يقال بسر مذنب بكسر النون وقد ذنب اذا بدا الارطاب من قبل ذنبه وهو ما سفل من جانب القمع والعلاقة كذا في المغرب اعلم ان في الايضاح وشرح الجامع الصغير للامام قاضي خان رحمه الله والزيادات والفوائد الظهيرية وغيرها ذكر قول محمد رحمه الله مع ابي حنيفة رحمه الله اعلم في انه يحنث وذكر قول محمد رحمه الله مع ابي يوسف رحمه الله في الكتاب في انه لا يحنث والله تعالى اعلم بصحته وهذه المسالة على اربعة اوجه اذا حلف لا ياكل بسرًا فاكل بسرًا مذنبًا وهو الذي عامته بسر وفيه شي من الرطب حنث في يمينه في قولهم ولذلك لو حلف لا ياكل رطبًا فاكل رطبًا مذنبًا وهو الذي عامته رطب وفيه شي من البسر حنث في قولهم ولو حلف لا ياكل بسرًا فاكل رطبًا فيه شي من البسر يحنث في قول ابي حنيفة رحمه الله ومحمد ولا يحنث في قول ابي يوسف رحمه الله والرابعة اذا حلف لا ياكل رطبًا فاكل بسرًا فيه شي من الرطب يحنث عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله لا يحنث والحاصل ان الغلبة اذا كانت للمعقود عليه يحنث عند الكل وان كانت الغلبة لغير المعقود عليه يحنث عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله لا يحنث ووجه قول ابي يوسف رحمه الله ان البسر المذنب يسمى بسرًا ولهذا لو حلف لا ياكل بسرًا مذنبًا حنث واذا كان بسرًا لا يكون رطبًا لانهما شيئان مختلفان ولهذا لو حلف لا يشتري رطبًا فاشترى بسرًا مذنبًا لا يحنث كذا في الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله **قوله** رحمه الله وقالا يحنث والرطب يعني بالبسر المذنب وفي البسر بالرطب المذنب معناه لا يحنث فيما اذا عقد يمينه من اكل البسر الرطب بان قال لا ياكل رطبًا ثم اكل البسر المذنب ولا يحنث ايضًا فيما اذا عقد يمينه في الامتناع من اكل البسر بان قال لا ياكل بسرًا ثم اكل رطبًا مذنبًا رحمه الله فيكون اكله اكل البسر والرطب فلما كان كذلك يحنث في الصورتين اي فيما اذا حلف على ان لا ياكل رطبًا او حلف على ان لا ياكل بسرًا وان كان احدهما غالبًا

والآخر مغلوبا الا ترى انه لو مزج فاكله يحنث اجماعا وكذا اذا اكله مع غيره فان قيل
هذا يشكل بما اذا حلف لا يشرب هذا اللبن فصب فيه ماء والماء غالب لا يحنث وان شرب
المحلوف عليه وزيادة قلنا ان اللبن لما صب الماء فيه ساغ وماع في جميع اجزايه اللبن
فصار اللبن مستهلكا ولهذا لا يرى مكانه بخلاف ما نحن فيه لانه يرى مكانه فكان
قائما زمان التناول وفيما قال من المنظر في الكتاب فيمن حلف لا ياكل شعيرا فاكل الحنطة
فيها حبات شعير يحنث نظرا لانه كلما اكلها حبة حبة كان اكلا للشعير مفردا فلو اكل في
التمر المذنب او الرطب المذنب جزءا جزءا مفردا بان ميز الرطب المذنب جزءا فاكل كل جزء
منها مفردا احنث بالاتفاق فلذا في الحنطة مع الشعير فاذن لا خلاف بينهم من هذا
الوجه وانما الخلاف في الاكل بصفة الاجتماع الى هذا اشار في الفوايد الظهيرية
الخاصية شرحوا وان اكل لحم الخنزير او الانسان يحنث لانه لحم حقيقي فان قيل الكفارة
فيها معنى العبادة فلا تناط وجوبها بالحرام المحض فاكل لحم الخنزير والانسان حرام
محض فكيف تعلق وجوبها به قلنا الحل والحرمة انما يعتبران في السبب لا في الشرط
والسبب في وجوب كفارة اليمين في الحقيقة اليمين وان كان وجوب الكفارة متعلقا
باليمين والحنث الا ترى انه يضمن نصف المهر على شهود اليمين في الحقيقة التي لا على شهود
الشرط اذا رجعوا بعد حكم القاضي بالطلاق فيمن قال لامراته قبل الدخول بها ان دخلت
الدار فانت طالق ووجوب الطلاق في اليمين بالشرط والجزاء قائم مقام وجوب الكفارة
في اليمين بالله فعلم بهذا ان اصل وجوب الكفارة باليمين بالله لا بالحنث وانما لم يجز
تقديم الكفارة على الحنث لكون سبب الكفارة موصوفا بالاجابة مع الحظر الاباحة
هي اليمين والحظر هو الحنث فيها ولكن فرق مع ذلك بين اليمين والنذر في ان انعقاد
اليمين يصح ابتدا بالمعصية بخلاف النذر حتى لو قال والله لنشربن الخمر في هذا اليوم يصح
اليوم ولم يشرب يجب الكفارة فصار امتناعه عن المعصية بعد اليمين بالله سببا للكفارة
بخلاف النذر فانه لا يصح في المعصية والفرق ان تمام وجوب الكفارة في اليمين بالله ليس
لعينها بل لمعنى في غيرها وهو هتك اسم الله تعالى وهو لا يتفاوت بين ان يكون ممنه في
الطاعة او في المعصية فان ذلك دائر بالهتك لا يكون طاعة ولا يكون معصية بخلاف
النذر فانه ايجاب على نفسه مما شرع الله تعالى على العباد ولم يشرع الله تعالى المعاصي فلم
يصح نذر في المعاصي فلو نذر في المعصية لم تصادف نذره محله فلم ينعقد لذلك موجبا
للمنذور ولان النذر موجب بنفسه وهو وفاء المنذور قال الله تبارك وتعالى واوفوا
بالعقود واليمين موجبة للكفارة لمعنى في غيرها وهو صيانة اسم الله تعالى عن الهتك
والهتك لا يتفاوت بين ان يكون في الطاعة او في المعصية فوجبت الكفارة عند الهتك
وان كان انصفا لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار فان الشحم كله يذوب
بالنار وشحم الظهر ايضا يذوب بالنار فكان شحما واما اللحم فلا يذوب بالنار فيكون
شحم الظهر شحما والدليل على ذلك صحة الاستثناء في قوله تعالى ومن البقر والغنم حرمنا
عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما والمستثنى من جنس المستثنى منه الا ان في مسالة الشرى
لا يحنث لان الشري الاهم بالحلف وانما يكون مشتريا للشحم اذا اشترى ما يسمى بائعه
شحاما فاما الاكل فيتم بالاكل وحده الا ترى انه لو اشترى لحما مما اشترى لحما لا يحنث
وفي الاكل يحنث وابو حنيفة رحمه الله يقول ما على الظهر من الناس لا يسمى شحما مطلقا
وانما يسمى لحما الا ترى انه يقال بالفارسية فربهي لاي ويستعمل استعمال اللحم واتخاذ
الباجات والقلايا ولا يستعمل استعمال الشحم وكان الله استثنى اسم الظهر فقد استثنى
الحوايا وما اختلط بعظم وهو المخ واحد لا يقول ان المخ شحم يتناول ذلك ونذهب
ان الايمان لا تبتنى على الاسامي الشرعية كذا في الجامع الصغير لشمس الايمة السرخسي رحمه الله
وذكر في الذخيرة والصحيح قول ابي حنيفة رحمه الله العظم الاكل باطراف الاسنان

من

من باب لبس ورمنه فان قضم حنطة فاكلها اي مضغها وكسرها وفي الحديث ابدع بدع
في غيك بقضمها كانها في فحل كذا في المغرب ومن حلف لا ياكل هذه الحنطة لم يحنث
حتى يقضمها وانما وضع المسالة في الحنطة المعينة لانه اذا عقد يمينه على اكل حنطة بعينها
ينبغي ان يكون الجواب على قول ابي حنيفة رحمه الله كالجواب عندهما هكذا ذكر شيخ الاسلام
رحمه الله في ايمان الاصل كذا في الذخيرة والفوايد الظهيرية ثم هذا الاختلاف
الذي ذكر في قوله لا ياكل هذه الحنطة فيما اذا اطلق ولم يكن له نية واما اذا حلف
بهذه اليمين ونوى ان ياكلها حبا كما هي فاكل من خبزها او سويقها لم يحنث عند ابي
حنيفة رحمه الله وعندهما يحنث كذا في المبسوط والذخيرة ولابي حنيفة رحمه الله ان عينها
تؤكل بقلا ومطبوخا وكشكا فينصرف يمينه عليها كمن حلف لا ياكل هذا التمر فاكل عصيدا
اتخذت منه او لا ياكل من هذه البقرة او الشاة فاكل من لبنها او زبدها وسمنها او لا ياكل
من هذه النخلة فاكل من فروخها لا يحنث كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمه الله ولو قضمها
بكسر الضاد وقد ذكرته بمعنى جاسد مرورا **قوله** رحمه الله حنث عندهما هو الصحيح
احتراز عن رواية المبسوط فانه ذكر في المبسوط انه لا يحنث وما ذكره من الحنث هو
رواية الجامع الصغير ثم رجح في الذخيرة والفوايد الظهيرية رواية المبسوط فقال
في الذخيرة والصحيح ما ذكر في ايمان الاصل وهو عدم الحنث عندهما باكل عين الحنطة
ورجح في مبسوط شمس الايمة والجامع الصغير لقاضيخان رحمه الله رواية الجامع الصغير
ولو اكل من سويقها لم يحنث في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وكذلك قول
محمد رحمه الله فيما يحتاج الى الفرق بين الخبز والسويق والفرق ان الحنطة متى ذكرت
مقرونة بالاكل يراد بها الخبز دون السويق ولان من اصل ابي يوسف رحمه الله ومحمد
ان السويق جنس اخر غير جنس الدقيق ولهذا جوزا بيع الدقيق بالسويق متفاضلا
فما تناول اليمين من جنس ما كان موجودا في الحنطة التي عينها فلا يحنث وعند ابي حنيفة
رحمه الله يمينه تناول الحقيقة فلا يحنث باكل السويق كذا في المبسوط والفوايد الظهيرية
ولو حلف لا ياكل من هذه الحنطة فزرعها واكل ما خرج منها لا يحنث والمعنى ما ذكرنا
كذا في الذخيرة يقال سف الدواء والسويق وكل شيء يابس اكله من باب لبس ويقال
استف السفوف بفتح السين وهو كل دواء يوجد غير معجون وقيل السفوف
دواء يوضع على الكف ويجعل في الفم من غير مضغ **قوله** رحمه الله ولو استفه كما هو لا يحنث
هو الصحيح احتراز عن قول بعض مشايخنا رحمهم الله فانهم يقولون انه يحنث لانه اكل الدقيق
حقيقة والعرف وان اعتبر فالحقيقة لا تسقط به وهذا لان عين الدقيق ماكول والاصح
انه لا يحنث لان هذه حقيقة مهجورة ولما انصرف اليمين الى ما يتخذ منه للعرف سقط
اعتبار الحقيقة كمن قال لاجنبية ان نكحتك فعبدي حر فزنى بها لم يحنث لان يمينه لما
انصرفت الى العقد لم تتناول حقيقة العقد وان كان عنى اكل الدقيق بعينه لم يحنث
باكل الخبز لانه نوى حقيقة كلامه كذا في المبسوط [illegible] **قوله**
رحمه الله حتى لو كان بطبرستان الطبري بفتح الطاء المهملة والباء المنقوطة بنقطة
بعدها راء مهملة هذه النسبة الى طبرستان وهي امل وولايتها وسمعت القاضي ابا بكر الانصاري ري
ببغداد انما هي طبرستان وهي امل لان اهلها يحاربون بها يعني الفاس فعرب وقيل طبرستان
والنسبة اليها طبري كذا في الانساب للامام السمعاني رحمه الله وذكر في الذخيرة
واذا حلف لا ياكل خبزا فاكل كليجة وجوزيجا او نوالة بريته قال محمد بن سلمة رحمه الله
لا يحنث في الوجوه كلها وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله اذا اكل الكليجة والنوالة المطر عه
اما الكليجة فلانها خبز حقيقة وعرفا واختصاصها باسم خاص للزيادة لا للنقصان
فلا تمنع دخولها تحت مطلق الاسم واما النوالة المطوعة فلانها خبز يضم اليه اشيا اخر
واما الجوزيج فلا يحنث باكله لانه لا يسمى خبزا بل يسمى قطايف ولا يسمى خبزا مطلقا بل يسمى

خبزا مقيدا لمتعارف الخبز الحواري كما يقال بالفارسية نان درود الواو اذا حلف لا ياكل هذا
الخبز فجففه ودقه ثم شربه بماء لم يحنث لان هذا شرب وليس باكل وعن ابي حنيفة رحمه
الله فيمن قال لامرأته ان اكلت هذا الخبز فانت طالق وطلب حيلة حتى ياكل ولا تطلق قال
ينبغي لها ان تدق ذلك الخبز وتلقيه في عصيدة وتطبخ حتى يصير الخبز هالكا فاذا اكلت العصيدة
لا تحنث وهو على اللحم اي ما لم ينو غيره لان الناس يطلقون هذا اللفظ على اللحم عادة
دون الباذنجان والجزر المشوي الا ان ينوي ما يشوى من بيض او غيره كالسلق والباذنجان
فيعمل بنيته لما فيه من التشديد عليه فهو على ما يطبخ من اللحم استحسانا اي ما لم ينو
غيره وفي القياس يحنث في اللحم وغيره مما هو مطبوخ ولكن الاخذ بالقياس ههنا يفحش
فان المسهل من الدواء مطبوخ ونحن نعلم انه لم يرد ذلك فحملناه على اخص الخصوص وهو
اللحم لانه هو الذي يطبخ في العادات الظاهرة فان الطبيخ في العادة ما يتخذ من
الالوان والباجات وهو الذي يسمى متخذ ذلك طباخا فاما من يطبخ الاجر فانه لا يسمى
طباخا قالوا وانما يحنث اذا اكل اللحم المطبوخ بالماء فاما القلية اليابسة فلا يسمى مطبوخا
كذا في المبسوط فيمينه على ما يكبس في التنانير اي يطم به التنور اي يدخل فيه من لبس
الرجل راسه في جيب قميصه اذا ادخله ذكره في المغرب ويباع في المصر يعني يقع اسم
الراس على ما يتعارفونه راسا في البيع والشرا ولذلك لم يقع يمينه على راس الجراد
والعصفور وان كان راسا حقيقة لما لم يرد به الحقيقة وجب اعتبار العرف وهو
ما يكبس في التنانير ويباع في السوق فان قيل الناس لا يبيعون لحوم الخنازير والاناسي
في اسواقهم ومع ذلك يحنث بالاكل اذا عقد يمينه على اكل اللحم قلنا الاصل في جنس
هذه المسايل ان الانسان متى عقد يمينه على فعل مضاف الى شي ان امكن العمل بحقيقته
يعمل بحقيقته وان لم يكن متعارفا وان لم يمكن العمل بحقيقته يجب تقييدها بالمتعارف
بيانه اذا حلف لا يدخل بيتا فدخل كنيسة او بيعة او بيت نار او كعبة لا يحنث لانه
يعذر العمل بحقيقة البيت فانه لا يمكن الدخول في بيت العنكبوت ومثله لو حلف
لا يهدم بيتا فهدم بيت العنكبوت يحنث وان كان لا يتعارف لانه امكن العمل بحقيقته
في حق الهدم ولا يمكن العمل بحقيقته في حق الدخول اذا ثبت هذا فنقول فيما نحن فيه اذا
عقد يمينه على اكل الراس فالعمل بحقيقته هنا ممتنع لان الراس اسم للعظم واللحم
واكل الكل ممتنع واذا عقد يمينه على اللحم فالعمل بالحقيقة ممكن لان ما هو اللحم يوكل
بجميع اجزائه فيتقيد اليمين بالحقيقة وعن هذا يخرج الجواب عن ما ورد به الشرع
لما ان من الدابة ما لا يمكن الركوب عليها اصلا وان كان اسم الدابة فيه حقيقة كالنملة
فلما لم يمكن اجرا يمينه في الدواب كلها وجب تقييدها بالمتعارف وهو ان الحمار
والبغل والفرس وقد ذكرناه فان قيل هذا الاصل وان كان يستقيم في الاكل
فلا يستقيم في الشرا فان الراس يشترى بجميع اجزائه ويجوز الشرا في الكل قلنا لا كذلك
فان من الرؤوس ما لا يجوز اضافة الشرا اليه كراس النمل والذباب والادمي الى هذا اشار
في الفوائد الظهيرية وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله هكذا لا على وجه الخصوص فان
الحكم فيما ورا الثلاثة الاول وهي العنب والرمان والرطب عندهما ايضا كالمذكور
عند ابي حنيفة رحمه الله زيادة على الغذا الاصلي حتى سمي الثمار فاكهة والمزاح فاكهة
لوجود زيادة التنعم فيها والرطب واليابس فيه سوا يعني ان ما كان فاكهة لا فرق
فيه بين رطبه ويابسه وما ليس من هذه الاشيا لا يعد فاكهة فيجب ان يكون رطبها كذلك
القثا والخيار ما ذكرنا لانهما من البقول بيعا فان بايع البقول هو الذي
يبيعهما لا غير واما الكلا فانهما يوضعان على الموائد حيث يوضع النعناع والبصل
والجرجير فحاصل المسالة على ثلاثة اوجه في وجه يحنث بالاتفاق وهو انه يقع يمينه
على ثمر كل شجر سوى العنب والرطب والرمان ويستوي ويستوي في ذلك الرطب

واليابس

واليابس وفي وجه لا يحنث بالاتفاق وهو ان ياكل الخيار والقثا والجرجير لانها توكل
مع البقول وفي وجه اختلفوا فيه وهو العنب والرطب والرمان اذا لم يكن له نية فعند
ابي حنيفة رحمه الله لا يحنث وعلى قولهما يحنث واذا نوى هذه الاشيا عند الحلف يحنث
بالاجماع ومشايخنا رحمهم الله قالوا هذا اختلاف عرف وزمان فابو حنيفة رحمه الله افتى
على حسب زمانه فانهم لا يعدونها من الفواكه فافتى على عرف زمانه وتغير العرف
في زمانهما وفي عرفنا ينبغي ان يحنث في يمينه ايضا كذا في التحفة ان هذه الاشيا مما
يتغذى بها اي بالعنب والرطب ويتداوى بها اي بالرمان كان اليابس منها من التوابل
كيابس الرمان او من الاقوات كيابس العنب فالتوابل جمع التابل بفتح الباء وكسرها
ذكر في الديوان من توابل القدر وتابل ابزاره وكل شي يصطبغ به فهو ادام وذلك كالخل
والزيت والعسل والزبد فالادام هو ما يصلح به الخبز للاكل ويتلذذ به ومدار
التركيب على الموافقة والملائمة وهو اعني الادام عام في المايع وغيره واما الصبغ
فمختص بالمايع كذا في المغرب ولفظه اصطبغ بفتح الطاء على بنا المفعول وهكذا كان
مقيدا بتقييد شيخي رحمه الله الاصطباغ بنان خورش كردن ويتعدى بالباء وفي المغرب
الصبغ ما يصبغ به وسمي الصبغ من الادام لان الخبز يغمس فيه ويتلون كالخل والزيت
ويقال اصطبغ بالخل وفي الخل ولا يقال اصطبغ الخبز بالخل قوله رحمه الله
والشوا ليس بادام والملح ادام وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وحاصل
ذلك على ثلاثة اوجه ما الخل والزيت واللبن والزبد وامثالها مما يصبغ به فهو ادام
بالاتفاق والبطيخ والتمر والعنب وامثالها مما يوكل وحده غالبا ليس بادام بالاتفاق
واختلفوا في الجبن والبيض واللحم فجعلها محمد رحمه الله اداما باعتبار ان هذه
الاشيا لا توكل وحدها غالبا وكانت تبعا للخبز وموافقة له وقال النبي عليه الصلوة
والسلام للمغيرة بن شعبة رضي الله عنه حين خطب امراة لو نظرت اليها فانها احرى
ان يؤدم بينكما اي يوافق فما يوكل مع الخبز غالبا فهو موافق له وهما يقولان نعم كذلك
الا انه يشترط فيه تمام الموافقة وحقيقة التبعية وذلك انما يكون بالاختلاط
بالامتزاج وذلك ان الادام ما لا يتاتى اكله وحده كالملح فانه ادام والخل واللبن فانه
لا يتاتى فيه الاكل وحده لان ذلك يكون شربا لا اكلا فاما اللحم والجبن والبيض
فيتاتى فيها الاكل وحدها فلم يكن اداما الى هذا اشار في المبسوط وذكر الامام
التمرتاشي رحمه الله وهذا الاختلاف على عكس اختلافهم فيمن حلف لا ياكل الا رغيفا فاكل
معه البيض ونحوه لم يحنث ويحنث عند محمد رحمه الله هو يقول هذا قد يوكل وحده
فلا يصير تبعا للخبز بالشك وهما يقولان ادام من وجه لانه قد يوكل تبعا وقد
يوكل وحده فلا يحنث فيهما بالشك واما العنب والبطيخ فقيل هو على الاختلاف
وذكر الامام السرخسي رحمه الله انه ليس بادام بالاجماع لان اكله لا يسمى موتدما فالغدا
الاكل من طلوع الفجر الى الظهر الى اخره هذا توسع في العبارة ومعناه ان الغدا والعشا
والسحور في حذف المضاف وذلك لان الغدا اسم لطعام الغداة لا اسم اكله وكذلك
العشا بالفتح والمدا اسم لطعام العشا كذا في المغرب ثم لما كان الغدا اسما للطعام من
طلوع الفجر الى الظهر ولو حلف على انه لا يتغدى ثم اكل بعد الزوال لا يحنث لان ذلك
الطعام ليس بغدا بل هو عشا وكذلك في قوله لا يتعشى لا يحنث اذا اكل الطعام بعد
نصف الليل لانه لم يوجد التعشي ولهذا سمي الظهر احد صلاتي العشا في الحديث فانه
ذكر في الايضاح في باب الحلف على الغدا فقال فانه ورد في الحديث ان النبي عليه
الصلوة والسلام صلى احدى صلاتي العشا في الحديث ركعتين يريد به الظهر او العصر
وكذا ايضا في شرح مختصر العامري ثم الغدا والعشا ما تقصد به الشبع غالبا حتى لو اكل
لقمة او لقمتين لا يحنث ومقدار الغدا والعشا ان ياكل اكثر من نصف الشبع ولعتبر عادة

اهل كل بلد وعرفهم يعني ان كانت خبز الخبز وان كانت لحماً فلحم حتى ان الحضري لو حلف على
ترك الغدا فشرب اللبن لم يحنث والبدوي بخلافه لانه غدا في البادية ولو اكل غير
الخبز من ارز او تمر حتى يشبع لم يحنث وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الغدا في مثل الكوفة
والمصر على الخبز لما بينا ان المعتبر هو العادة وكذلك الهريسة والفالوذج لعتبر
في ذلك عادة الحالف والصبح ما بين طلوع الشمس وبين ارتفاع الضحى الاكبر لان الصبح
يفعل من الصباح فيفيد زيادة على ما يفيد الاصباح وروي عن محمد رحمه الله فيمن حلف
لا يكلمه الى السحر قال اذا دخل ثلث الليل الاخر فكلمه لم يحنث لان وقت السحر ما قرب
من الفجر وانتهت اليمين بدخول وقت السحر والمسا مساان احدهما انه اذا زالت الشمس
والاخر اذا غربت الشمس فاذا حلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى يمسي فهذا على غيبة الشمس
لانه لا يمكن حمل اليمين على المسا الاول فحمل على الثاني كذا في الايضاح لم يدين في القضا
وعنى اي تصدق لا قضا ولا ديانة لان النية انما تصح في الملفوظ والثوب وما
يضاهيه غير مذكور الى اخره فان قيل يشكل على هذا الاصل مسالتان احداهما قوله
ان خرجت ونوى السفر يصدق ديانة مع ان السفر والخروج غير مذكور لفظا والثانية
ما اذا حلف لا يساكن فلانا ونوى ان لا يساكنه في بيت واحد يصح نيته مع ان المسكن
غير مذكور حتى لو ساكن معه في الدار لا يحنث قلنا اما المسالة الاولى ممنوعة والمنع
من القضاة الاربعة هم القاضي ابو الهيثم والقاضي ابو الحازم وابو طاهر الدباس هما
والقاضي العمي ولئن سلمنا فالفرق بينهما ثابت وهو ان الخروج متنوع الى نوعين مديد
وقصير وهما مختلفان اسما واحكامه فان المديد يسمى سفرا واحكامه على خلاف
احكام الخروج القصير فاذا نوى احد النوعين صحت نيته وذلك لان الفعل يحتمل التنوع
ولا يحتمل التخصيص الا ترى انه لو حلف لا يتزوج ونوى حبشية او رومية يصدق
ولو نوى امراة بعينها لا يصدق لان الاول نوع والثاني لا فلما كان كذلك كان نيته
السفر في قوله ان خرجت نية في احد نوعي الخروج فيصح حتى لو نوى الخروج الى مكان
بعينه كبغداد مثلا لم يصح نيته لان المكان غير مذكور فلم يصح نيته التخصيص واما
الجواب عن المساكنة فانه انما صحت نيته المساكنة في بيت واحد فهو النية ايضا
لانه نوى اتم ما يكون من المساكنة فان اعم ما يكون من المساكنة في بلدة والمطلق
في المساكنة في عرف في دار واحدة واتم ما يكون من المساكنة في بيت واحد فهو النية
ايضا ترجح البيان نوع المساكنة الثابتة بصيغة كلامه كذا ذكره الامام المرغيني والتمرتاشي
رحمهما الله والمرغيناني رحمه الله الكرع تناول الماء بالفم من موضعه من غير ان يشرب
بالعينه ولا باناء يقال كرع الرجل في الماء وفي الاناء اذا مد عنقه نحوه ليشربه ومنه
كره عكرمة الكرع في النهر لانه فعل البهيمة تدخل فيه اكارعها والكراع مستدق
الساق كذا في الصحاح والمغرب فكان معنى قوله لم يحنث حتى يكرع منها كرعا
اي لا يحنث عنده حتى يضع فاه على دجلة بعينها ويشرب وهو الشرط اي كونه مشروبا
الى دجلة هو شرط الحنث وهي مستعملة اي عرفا وشرعا اما عرفا فظاهر واما
شرعا فهو ما جاء في الحديث ان النبي عليه الصلوة والسلام قال لقوم نزل عندهم
هل عندكم ما بات في الشن والا كرعنا وقد بينا ان الحقيقة متى كانت مستعملة فاللفظ
يحمل عليها دون المجاز والحقيقة مراده هنا فانه لو كرع يحنث وهو حقيقة الشرب
من دجلة كذا في المبسوط وهذا معنى قوله وهذا يحنث بالكرع اجماعا فان قيل لا نسلم
بان الحنث في الكرع باعتبار الحقيقة بل باعتبار العمل بعموم المجاز كما في قوله لا يضع
قدمه في دار فلان فان ذلك صار عبارة عن الدخول في العرف فعلى ذلك لم يختلف فيه
هيئة الداخل والحنث لوجود الدخول لما ان هذا اللفظ بمجرده استعارة للدخول لا غير
حتى انه لو كان مستلقيا او قاعدا خارج الدار فادخل قدميه ووضعهما في الدار لا يحنث

لان

باب اليمين في الكلام

لما ذكر بيان اليمين في السكنى والدخول والاكل والشرب لمعنى التي ذكرنا شرع في بيان الفعل

الجامع

الجامع الذي يستتبع الابواب المتفرقة وهو الكلام اذ اليمين في العتق والطلاق والبيع والشرا
واليمين في الحج والصوم والصلوة من انواع الكلام فذكر الجنس مقدم على النوع ومن حلف
لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نائم حنث اعلم ان التكليم عبارة عن اسماعه كلامه
كما في تكليم نفسه فانه عبارة عن اسماع نفسه الا ان اسماع الغير امر باطن لا يوقف عليه فاقيم
السبب المؤدي اليه مقامه وهو ان يكون بحيث لو اصغى اليه اذنه ولم يكن به مانع من السماع
اسمع كلامه ودار الحكم معه حتى يتكلم بكلام مستانف بعد اليمين منقطع عنها وان كان
موصولا لم يحنث نحو ان يقول ان كلمتك فانت طالق فاذهبي او قومي لان هذا من تمام الكلام
الاول فلا يكون مرادا باليمين وكذلك اذا قال واذهبي الان يريد بهذا كلاما مستانفا
بعل هذا ولو قال الرجل لغيره ان ابتداتك بالكلام فعبدي حر فالتقيا وسلم كل واحد منهما على
صاحبه معا لم يحنث فيه لان شرط الحنث كلام موصوف بصفة البداية والبداية بالسبق
والحالف ان كلمه بالسلام الا انه لم يسبقه وتسقط اليمين عن الحالف بهذا الكلام حتى لا يحنث
ابدا بهذا الكلام حتى لا يحنث ابدا حكم هذه اليمين لو منع الناس عن كلامه بصفة البداية
لان كل كلام يوجد بعد هذا من الحالف انما يوجد بعد كلام المحلوف عليه وعن هذه المسالة
قلنا ان الرجل اذا قال لامراته ان ابتداتك بكلام فانت طالق وقالت المراة له ان ابتداتك
بكلام فجاريتي حرة ثم ان الزوج كلمها بعد ذلك لا يحنث في يمينه لان المراة كلمته بعد اليمين
حيث قالت ان ابتداتك بكلام فلا يكون الزوج مبتديا لها ثم المراة بكلامها لا يحنث في يمينها
ايضا لانها ما ابتدات بالكلام فصار هذا اذا ناداه وهو يسمع الا انه يفهمه لبعد فله فان
هناك يحنث لانه اوقع صوته في اذنه وان لم يفهم لبعد فله اي لغفلته فيحنث الا يرى
انه لو ناداه وهو بعيد سمي هاديا ولو ناداه وهو قريب سمي منا ديا كذا في المبسوط ولو حلف
لا يكلم فلانا فسلم الحالف على قوم والمحلوف عليه فيهم حنث في يمينه فان اراد الان لا يقصده
بالسلام فيصدق ديانة ولا يصدق قضا ولو قال السلام عليكم الا على واحد لا يحنث في
يمينه هذا اذا اسلم خارج الصلوة فاما اذا اسلم وهما في الصلوة ففيه تفصيل معروف
ولو حلف لا يكلم فلانا فدق فلان عليه الباب فقال من هذا حنث في يمينه واذا دق المحلوف
عليه باب الحالف فقال الحالف بالفارسية كيست لا يحنث ولو قال كي بو حنث ولو
ناداه المحلوف عليه فقال لبيك او لبي حنث ولو كلمه الحالف بكلام لم يفهمه المحلوف عليه
ففيه اختلاف الروايتين ولو حلف لا يكلم فلانا فمر المحلوف عليه بالحالف فقال الحالف
اصنع كذا يا حائط لامر قد وقع ووجد اسماع المحلوف عليه لا يحنث في يمينه كذا في الذخيرة
وفي بعض روايات المبسوط شرط ان يوقظه فانه روي في رواية فناداه اي ايقظه فهنا
يدل على انه متى ناداه يحنث لو كان يقظان ليسمع صوته حنث وان لم يوقظه كذا في المبسوطين
ثم ذكر في مبسوط شمس الائمة السرخسي رحمه الله والاظهر انه لا يحنث لان النائم كالغائب
فاذا لم ينتبه كان بمنزلة ما لو ناداه من بعد بحيث لو كان يقظان لسمع صوته لا يسمع صوته
وقيل هو على الخلاف عند ابي حنيفة رحمه الله يحنث لانه جعل النائم كالمنتبه وعندهما لا يحنث
بيانه فيمن رمى سهما الى الصيد فوقع عند نائم حيا ثم لم يدرك الرامي ذكاته حتى مات وانه
ثم بالاذن كالرضى يعني اذا حلف لا يكلمه الا برضاه فرضي المحلوف عليه بالاستثنا ولم
يعلم الحالف فكلمه لا يحنث لما ان الرضا يتم بالراضي فكذلك الاذن يتم بالاذن ولا كذلك
الاذن على ما مر وهو قوله لان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام ولا يتحقق ذلك
الا بالسماع فان قيل اذا الاذن المولى لعبده والعبد لا يعلم بصحة الاذن حتى اذا علم يصير
ماذونا له هذا هو الصحيح والرواية في تتمة الفتاوى على ان الاذن لا يحتاج الى الاعلام
قلنا الاذن فك الحجر في حق العبد والعبد يتصرف باهلية نفسه وما لكيته فيثبت بمجرد الاذن
واما في اليمين فلما حرم كلامه باليمين الا عند الاذن صار الاذن مبيحا لاباحة الكلام للحالف
فلا بد من الاعلام لذلك ولو حلف لا يكلمه شهرا الى قوله بخلاف ما اذا قال والله لا اصوم شهرا

بالاجارات والاجال يتطير الكلام والاعتكاف نظير الصوم وحقيقة الفرق في هذه المسائل
تبتني على شيئين احدهما ان الامتناع من كلام فلان يستطاع ليلا ونهارا ابدا وموقتا والصيام
والاعتكاف ليسا بهذه المثابة فالاول يقع على الابد نظرا الى مقتضى المسمى وامكان العمل بموجب
هذا اللفظ فيحتاج الى اخراج ما وراء الشهر الذي يليه لان ما يلي اليمين من الزمان في الكلام موجود وما
وراء الشهر الذي يلي اليمين معدوم ولا تعارض بين الموجود والمعدوم فتعين الموجود مرادا في
حق نفي تعذر انتفاعهما على الابد نظرا الى عدم الامكان فان الليالي غير صالحة للصوم والاحتمال
عند هذه ان تكون بعد الزوال او بعد ما اكل قبل الزوال او في الليل وذكر الشهر على وجه
التنكير فيقع على شهر لا بعينه عملا بالتنكير عند عدم امكان التابيد والثاني ان التاجيل بصفة
التابيد يبطل البيع والاجارة وكذا التاجيل والاجارة بصفة الابهام فاسد فلا بد من التعيين
تحرزا عن الفساد فيقول بتعيين ما كان موجودا اولى وهو الزمان الذي يلي الاجارة والتاجيل
لما ذكرنا انه لا تعارض بين الموجود والمعدوم الى هذا اشار في الفوائد الظهيرية عملا بدلالة
حاله وهو الغيظ الذي لحقه في الحال لانه لو لم يذكر الشهر لتأبد اما لانه اثبات بخلاف قوله
لا يكلمه فانه عدمي والعدمي يستغرق بخلاف الاثبات الا ترى انه كيف يستغرق اليمين
في قوله لا تفعل ولم يستغرق الامر في قوله افعل واما لان الصوم غير صالح للتابيد لتخلل
الاوقات التي لا تصلح ان تكون محلا للصوم بخلاف الامتناع عن الكلام فان الاوقات كلها
سوا في حقه فكان ذكره لتقدير الصوم به وانه منكر فلم يتعين الشهر الذي يلي اليمين ومثله
ان نذر الصوم شهرا يتعين الشهر الذي يليه فلو قال صوم شهر لا يتعين لان في الاول
دخل اللام فيه فاقتضى نذر صوم العمر فكان ذكر الشهر لاخراج ما وراءه عن النذر واليمين
وفي الثاني اضاف الصوم الى الشهر فصار الشهر لتقدير الصوم كذا ذكره الامام التمرتاشي
رحمه الله وان عنى النهار خاصة دين في القضاء لانه حقيقة مستعملة ولو قال ليلة اكلم فلانا
فهو على الليل خاصة لان الليل ضد النهار قال الله تعالى وهو الذي جعل الليل والنهار
خلفة وكما ان النهار مختص بزمان الضياء فكذلك الليل مختص بزمان الظلمة والسواد كذا
في المبسوط وما جاء استعماله في مطلق الوقت فان قيل فكيف يقال هذا وقد يذكر الليل
بمعنى الوقت قال القائل ● شعر ●

وكنا حسبنا كل سوداء تمرة ● ليالي لاقينا جذاما وحميرا ●

والمراد بها الوقت قلنا هذا القائل ذكر الليالي بعبارة الجمع وذكر احد العددين بعبارة
الجمع يقتضي دخول ما بازائه من العدد الاخر وذلك اصل اخر وانما كلامنا الان في المذكور
بعبارة الفرد كذا ذكره الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله في الجامع الصغير **قوله**
رحمه الله لانه غاية اذا في كلمة حتى ظاهر لانها للغاية قال الله تعالى حتى مطلع الفجر
وكذلك الان قال الله تبارك وتعالى ولا تيمموا الخبيث منه الى ان قال الا ان تغمضوا فيه
معناه والله اعلم حتى تغمضوا فيه فان قيل كلمة الا ان للشرط بدليل انه لو قال انت طالق
الا ان يقدم فلان فهو بمنزلة قوله ان لم يقدم فلان قلنا هي للغاية فيما يحتمل التاقيت
الا ترى انه لو قال لها انت طالق ان كلمت فلانا شهرا يتوقت وينقضي بانقضاء الشهر بخلاف
ما لو قال انت طالق شهرا كذا في الفوائد الظهيرية وان مات سقطت اليمين اي فلان الذي
اسند اليه القدوم في قوله الا ان يقدم فلان فان قيل فلم يسقط اليمين مع امكان اعادة
الحياة قلنا لو احياه الله تعالى كانت الحياة الثانية غير الاولى لانها عرض فلا يتصور اعادتها
حقيقة والحياة ليست بالروح قال الله تعالى لمن حي وليس له روح كذا نقل عن فوائد مولانا
حميد الدين الضرير رحمه الله ومن حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبدا بعينه الى اخره الاصل
في جنس هذه المسائل ان الحالف متى عقد يمينه على فعل في محل منسوب الى الغير بالملك
يراعى للحنث وجود النسبة وقت وجود الفعل المحلوف عليه ومتى عقد يمينه على فعل في
محل منسوب الى الغير ولكن لا بالملك يراعى وجود النسبة وقت اليمين ولا معتبر بالنسبة

قوله ظ

قوله ظ

وقت

وقت وجود الفعل المحلوف عليه مثال الاول اذا حلف لا يدخل دار فلان فباع فلان داره
ودخلها الحالف لا يحنث في يمينه ولو اشترى فلان دارا اخرى ودخلها الحالف يحنث في يمينه
اعتبارا للنسبة وقت وجود الفعل المحلوف عليه ومثال الثاني اذا حلف لا يكلم زوجة
فلان فابان زوجته وتزوج باخرى او حلف لا يكلم صديق فلان فعادى صديقه واتخذ صديقا
اخر فان كلم الاول يحنث في يمينه وان كلم الثاني لا يحنث في يمينه اعتبارا للنسبة وقت اليمين
ووجه الفرق فيه هو ان الحامل على اليمين في الفصل الاول معنى في مالك هذه الاشيا لا الاعيان
عادة بمعنى فيها وفي الفصل الثاني الحامل على اليمين معنى في هؤلاء لانهم لا يهجرون ولا يعادون عادة
لمعنى فيهم فان الاذى متصور منهم فكانت النسبة للتعريف لا للتعقيد بها فان قيل اشكل
على هذا الفرق ما اذا حلف لا يكلم عبد فلان فباع عبده واشترى عبدا اخر فان كلم الحالف
العبد الاول لا يحنث في يمينه وان كلم العبد الثاني يحنث في يمينه مع ان العبد يقصد هجرانه لعينه
لانه ادمي ويتصور منه الاذى كما في الزوجة والصديق قلنا ذكر ابن سماعة في نوادره ان
عند ابي حنيفة رحمه الله في العبد يحنث لهذا ووجه ظاهر الرواية ان العبد مملوك ساقط
المنزلة عند الاحرار فالظاهر انه اذا كان الاذى منه لا يقصد هجرانه باليمين ولا يجعل له
هذه المنزلة ولكن انما يحلف اذا كان الاذى من مالكه كذا في المبسوط والذخيرة فلا يشترط دوام
الدوام اضافة المراة الى الزوج واضافة العبد الى المولى ليس بشرط للحنث بل يحنث بعد زوال
الزوجية وبعد بيع العبد وبعد زوال الصداقة وتعلق الحكم بعينه كما في الاشارة بان قال
لا اكلم عبد فلان هذا ولا اكلم زوجة فلان هذه يحنث اذا وجد الشرط بعد زوال الملك
العبد والزوجية وجه ما ذكرها هنا وهو عدم الحنث في العبد والزوجة والصديق اذا وجد
الشرط بعد زوال الزوجية وان حلف لا يدخل دار فلان هذه الى اخره وعن محمد رحمه الله
لا يدخل دارا دخل بعينه مثل دار عمرو بن حريث وغيرها من الدور المشهورة باربابها فباعها
مالكها ثم دخل حنث لان الاضافة لاجل النسبة لا لاجل الملك وكذا لا ياكل من طعام فلان
وفلان يبيع الطعام فاشترى منه فاكل حنث وفي الكفاية عن اسد لا يتزوج ابنة فلان
وليس له بنت فولدت له فتزوجها لا يحنث اجماعا لان قوله ابنة فلان يقتضي ابنة موجودة
في الحال كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمه الله فهو على هذا الاختلاف اي لا يحنث في قول
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ويحنث في قول محمد وزفر رحمهما الله ثم هذا الاختلاف
في يمينه هذه فيما اذا لم يكن له نية في دوام الاضافة وعدمها واذا نوى في انه لا يدخلها
ما دامت لفلان فله ما نوى لانه شدد الامر على نفسه بنيته وكذلك عند محمد رحمه
الله لو نوى ان لا يدخلها ما دامت لفلان فله ما نوى لان المنوي من محتملات لفظه كذا في
المبسوط والاشارة ابلغ منها فيه اي من الاضافة في التعريف لكونها قاطعة للشركة لان
في الاشارة لا يشاركه فيها غيره واما الاضافة فيشاركه فيها غيره لانه يحتمل ان يكون كذلك
لفلان عبد ودور واحر لان هذه الاعيان وهي الدابة والعبد والدار فان قيل يحتمل ان
يكون الهجران باعتبار ذات الدار والدابة على ما قيل الشوم في الثلث في الدار والمراة والفرس
قلنا ذاك احتمال لم يقترن به العرف والعادة لما ان هذه الاعيان بسبب ملاكها موثر
بالعرف فكان اولى بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمراة اي وقد
انضمت الاشارة مع الاضافة فحينئذ يحنث بالاتفاق اذا كلم صديق فلان وان كان بعد
المعاداة وزوجة فلان وان كان بعد المفارقة ثم اما اذا تجردت الاضافة عن الاشارة
ففي المسالة الاولى فوجد الشرط بعد زوال الصداقة والزوجية لا يحنث عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله على رواية الجامع الصغير وقد ذكرناه وكان الحنث بالكلام بعد زوال الصداقة
والزوجية في صورة انعقاد اليمين عند انضمام الاشارة مع الاضافة قولهم جميعا ووجه
ذلك ان الحر يهجر لعينه وقد يهجر لغيره واذا جمع بين الاضافة والاشارة تعين الهجران لعينه
اذ لو كان الهجران لغيره لاقتصر على الاضافة فكان المقصود من الاضافة ثم ظهر المقصود من

دي

قة

الاشارة وهو اشهار العيض من جهة المشار اليه لا من جهة المضاف اليه واذا اتحد المقصود اعتبرت الاشارة دون الاضافة لان الاشارة اقوى على ما قلنا بخلاف المملوك الى هذا اشار الامام قاضي خان رحمه الله فصار كما اذا اشار اليه اي الى الصاحب في قوله لا يكلم صاحب هذا الطيلسان بان قال لا يكلم صاحب هذا الطيلسان هذا فانه يحنث هناك اذا وجد الشرط بلا خلاف فكذا هنا ثم الطيلسان هو تعريب تالسان وجمعه طيالسة والهاء في الجمع للعجمة لانه فارسي معرب وهو من لباس العجم مدور اسود ومنه قولهم في الشتم يا ابن الطيلسان يراد انك عجمي وفي جمع التفاريق الطيالسة لحمتها وسداها صوف كذا في الصحاح والمغرب وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين هذا جواب عن سؤال يرد على ما ذكر قبله وهو انه لما قال اذ الصفة في الحاضر لغو ورد عليه ما اذا حلف بقوله لا ياكل هذا الرطب فاكله بعد ما صار تمرا فانه لا يحنث مع ان هذا الاصل موجود هناك وهو ان الصفة في الحاضر لغو فاجاب عنه بهذا وهذا الجواب هو الفرق بين تلك الصورة وبين قوله لا يكلم هذا الشاب وهو انه اذا ذكر في اليمين من الصفة ما يصلح داعيا الى اليمين يتقيد بعينه بتلك الصفة سواء كانت تلك الصفة في الحاضر او في الغائب كما في مسالة الرطب والبسر وان ذكرنا في الحاضر بخلاف قوله لا ياكل لحم هذا الحمل ولا يكلم هذا الشاب الى اخره وقد مر ذكره والله تعالى اعلم بالصواب **فصل** في ذكر الفصل ولم يذكر الباب لما ان الفصل يدل على التبعية بعد دخوله مع ما قبله في الجنسية وهذا لذلك لما ان مسائل هذا الفصل في الكلام ايضا كما قبله الا ان ما قبله في الاعيان تتعلق بالاعيان وهذا في الازمان والاعيان قبل الازمان لما ان الازمان تعرف بالاعيان قال الله تعالى يسالونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس فكذلك اخر الزمان عن الاعيان **قوله** رحمه الله ومن حلف لا يكلم فلانا زمانا او حينا او الحين او الزمان يعني ولا نية له عليه في من الوقت ولا تفاوت بين ذكر الحين او الزمان معرفا او منكرا في ارادة ستة اشهر لان ستة اشهر لما صارت معهودة في الحين والزمان فالمعرف ينصرف الى المعهود لان الحين قد يذكر ويراد به الزمان القليل قال الله تعالى حين تمسون وحين تصبحون والمراد به وقت الصلوة قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين باذن ربها انه ستة من حين خروج الطلع الى ان يخرج التمر يعني عند الاطلاق يحمل على الوسط منه لذلك قال خير الامور اوساطها ولانا نعلم انه لم يرد الساعة فانه اذا قصد المماطلة ساعة واحدة لا يحلف على ذلك كذا في المبسوط ولو سكت عنه ابتداء اي لو سكت عن ذكر الحين وقال لا يكلم فلانا يكون على الابد فلما ذكر حينا مع ذلك وجب ان يستفاد منه معنى سوى المعنى الذي يستفاد عند عدم ذكره والا لا يكون في ذكره فائدة ثم تلك الفائدة ثمة بحيث ان لا يكون الزمان القليل لما ذكرنا ويجب ان لا يكون للابد لانه حينئذ يكون ذكره كلا ذكر ويجب ان لا يكون اربعين سنة لانها في معنى الابد فان الرجل اذا اراد ذلك يقول ابدا في المتعارف فلما لم يقل ذلك علم انه لم يرد الابد ولا في معناه فتعين ما قلنا لذلك وهو ستة اشهر وقال ابو حنيفة رحمه الله الدهر لا ادري ما هو اي لا ادري دهر المنكر مقداره من الزمان وانما توقف فيه ابو حنيفة رحمه الله وجد استعمال الناس يختلف فيه وقال انا وجدنا استعمال الدهر مخالفا للحين والزمان الا ترى ان معرفه على الابد بخلاف الحين والزمان لان معرفهما ومنكرهما سواء يقال فلان دهري بضم الدال اذا كان معمرا او دهري اذا قال بالدهر وانكر الصانع وقال الله تعالى حكاية عنهم وما يهلكنا الا الدهر وقال عليه الصلوة والسلام لا تسبوا الدهر فان الله تعالى هو الدهر فهذا اسم مجمل ولم يقف على مراد المتكلم عند الاطلاق والتوقف عند تعارض الادلة وترك الترجيح من عزم لئلا يكون الامر كمال العقل والورع روي ان ابن عمر رضي الله عنه سئل عن شيء فقال لا ادري ثم قال بعد ذلك طوبى لابن عمر سئل عن شيء لا يدري فقال لا ادري وقيل انما قال لا ادري لانه حفظ

لسانه عن الكلام في معنى الدهر قال لما في الحديث ان النبي عليه الصلوة والسلام انه قال لا تسبوا الدهر فان الله تعالى هو الدهر معناه وانه خالق الدهر وفي حديث اخر ان النبي عليه الصلوة والسلام قال فيما يروى عن ربه تعالى استقرضت من عبدي فابى ان يقرضني وهو يسبني ولا يدري يسب الدهر ويقول وادهراه وانا الدهر وظاهر هذه الاثار حفظ لسانه وقال لا ادري ما الدهر وهو كما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن خير البقاع فقال لا ادري حتى اسال جبريل عليه السلام فسال جبريل فقال لا ادري حتى اسال ربي فصعد الى السما ثم نزل وقال سالت ربي عن ذلك فقال خير البقاع المساجد وخير اهلها من يكون اول الناس دخولا واخرهم خروجا فعرفنا ان التوقف في مثل هذا يكون من الكمال لا من النقصان كذا في المبسوط والجامع الكبير لفخر الاسلام رحمه الله والجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله كما وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح وهذا احتراز عن رواية بشر رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله ان المعرف والمنكر سوا في جواب التوقف **فان قلت** فقد ذكر في الجامع الكبير واجمعوا فيمن قال ان كلمتك دهورا وازمنة او شهورا او سنين او جمعا او اياما انه يقع على ثلثة من هذه المذكورات لانها ادنى الجمع المتفق عليها فكان ابو حنيفة رحمه الله قال بثلاثة ايضا في دهور منكر بثلثة منها فكل دهر ستة اشهر كما هو قولهما وبهذا نطق نظم الجامع الكبير بقوله شعر • واطبقوا ثلاث في منكرها • ان الثلاثة ادنى الجمع في العدد • فلماذا ابو حنيفة رحمه الله معنى الدهر المنكر في الجمع فكيف لم يدر معناه في المفرد مع ان دراية اسم في المجموع موقوفة على دراسته في الافراد **قلت** هذا تفريع لمسالة الدهور على قول من يعرف معنى الدهر فكانه قال ان وقف انسان على معنى الدهر يجب عليه ان يقول في الجمع المنكر فيه بثلاثة كما في الازمنة والشهور وكان هذا نظير ما فرع من مسائل المزارعة مع انه لا يرى جوازها ولذلك قال بالعشرة اذا كان يمينه بالدهور على صيغة الجمع محلى بالالف واللام كما هو اصله في السنين والشهور الى هذا اشار في الامام التمرتاشي رحمه الله ولو حلف لا يكلمه الشهور الى اخره وحاصله انه اذا حلف وقال لا يكلمه الايام والشهور او السنين فعند ابي حنيفة رحمه الله ينصرف يمينه الى العشرة كما يعني من الايام والشهور والسنين وعندهما الى السبعة ايام في الايام والى اثني عشر شهرا في الشهور والى العمر في السنين وذلك لان الالف واللام للمعهود فيما فيه معهود والمعهود في الايام السبعة التي يدور عليها الشهور والسنون كلما دارت عادت والمعهود في الشهور اثنا عشر شهرا وليس في السنين معهود فيستغرق العمر وابو حنيفة رحمه الله يقول الالف واللام للكثرة وكانه قال اياما كثيرة واكثر ما يتناوله اسم الايام مقرونا بالعدد العشرة لانه يقال بعد ذلك احد عشر يوما وكذلك في الشهور والسنين فينصرف يمينه الى العشرة مما سمي كذا في المبسوط فان قيل الا ترى لو حلف لا يتزوج النسا لا ينصرف الى العشرة قلنا العشرة دلالة الاجماع ان المراد به الجنس لا معنى الجمع فصار كاسم الانس والما فانه ينصرف الى اقل ما يدخل تحت الاسم بالاجماع الا ترى ان ابا حنيفة رحمه الله ان لم يصرف الى العشرة فهما ما صرفا الى الكل بخلاف السنين والجمع فعلم ان معنى الجماعة ساقط من النساء بالاجماع فان قيل ما ذكره من التعليل لا يستقيم في الشهور فانه لا يقال ثلاثة شهور وانما يقال اشهر قلنا بل يقال ثلاثة شهور ايضا كما قال الله تعالى ثلاثة قروء وكذا في الاسرار وذكر في الفوائد الظهيرية قال رضي الله عنه ولي في هذه المسالة اشكالات احدها ان اسم الجمع قد لا ينتهي بالعشرة الا ترى الى قوله تعالى وقطعناهم اثنتي عشرة اسباطا ولم يقل سبطا والثاني ان اسم الجمع انما ينتهي بالعشرة اذا كان مقرونا بالعدد كما في عشرة ايام واما اذا لم يكن مقرونا به فلا الا ترى الى قوله تعالى وتلك الايام نداولها بين الناس ولا يراد بها العشرة قصرا عليها اجماعا والثالثة اجمعنا على انه لو قال لا اشتري العبيد او لا يتزوج النسا لا ينصرف الى العشرة وانما ينصرف الى الواحد ولذلك المساكين ينصرف الى ستة في قوله لله علي ان اتصدق على المساكين بشيء

قال وجواب هذه الاشكالات تاتي في الجامع ان شاء الله تعالى وقيل ان كان اليمين
بالفارسية ينصرف الى سبعة لانه يذكرونها اي في الفارسية بلفظ الفرد دون الجمع فان
هذا فيما ذكره الامام صدر الاسلام ابو اليسر في الجامع الصغير فقال بعد ذكر الاختلاف
المذكور هكذا هو وهذا الاختلاف انما يجي بلسانهم اما بلساننا فلا يجي بل ينصرف الى ايام
الجمعة وهي سبعة ايام بلا اختلاف حتى لو قال لعبده اكر خدمتي مرا روزها اي بسيار روزها
ازادي اذا خدم سبعة ايام ينبغي ان يعتق لان في لساننا يستعمل في جميع الاعداد لفظ روز
ولا يجي ما قاله ابو حنيفة رحمه الله في العربية من انها لفظ الجمع الى العشرة فلذلك اريد في العشرة
الكثير ما يطلق عليه اسم الايام لان بعدها لا يقال ايام بل يقال احد عشر يوما ومائة يوم والف
يوم والله اعلم

باب اليمين في العتق والطلاق

قدم هذا الباب على غيره لان الطلاق والعتاق اكثر ما حلف بهما فكان معرفة احكام
ما هو اكثر وقوعا اهم من غيره ولعتبره وكذا في الشرع الى الحرم ويبعث يوم القيامة ويرجى
شفاعته قال عليه الصلوة والسلام ان السقط ليقوم محبنطئا على باب الجنة فيقول
لا ادخل حتى يدخل ابواي الجنة وقوله محبنطئا اي ممتنعا من الغضب والحجز وقد
روي مهموزا وهو من احبنطأ من حبنط اذا انتفخ بطنه كالمستلقي من سمله اذا القاه على ظهره
وقالا لا يعتق واحد منهما لان الشرع قد تحقق بولادة الميت فتنحل اليمين وذلك لان الشرط
في اليمين ولادة مطلق الولد وقد وجدت وانحلال اليمين لا يتوقف على نزول الجزاء اي تنحل اليمين
وان لم ينزل الجزاء الا ترى انه لو قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار بعد
ما ابانها وانقضت عدتها تنحل اليمين لا الى جزاء لان الطلاق معلق بمطلق الدخول وقد
وجد وصار هذا كما اذا كان المعلق به عتق عبد اخر ولابي حنيفة رحمه الله ان شرط انحلال
اليمين ولادة ولد حي نظرا الى وصفه اياه بالحرية وبه فارق ما ذكر من النظائر لان
الجزاء هنالك ليس وصفا للشرط وفي الايضاح لو قال اول عبد يدخل علي فهو حر فادخل
عليه عبد ميت ثم حي عتق الحي ولم يذكر خلافا والصحيح انه لا يفارق لان اسم العبودية
بعد الموت لا يبقى في التحقيق لان الرق يبطل بالموت ولو قال اول عبد املكه حر فاشترى
عبدا ونصفا معا عتق التام ولو قال اول كر املكه هدي فملك كرا ونصفا لم يهد
شيئا لان النصف يزاحم كل نصف من الكر لانه مع كل نصف منه كر بخلاف نصف العبد
فانه متصل بالنصف الاخر فحمل العبد بصفته كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمه الله تعالى
والمرغيناني رحمه الله بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام بان قال ان ولدت فانت طالق
او قال لامته ان ولدت فانت حرة فقوله انت طالق وانت حرة لا يصلح ان يكون مقيدا
لكون الولد حيا لان الشرط اذا كان لتحقق الجزاء في غيره يشترط وجوده فقط الا ترى انه
لو قال ان هبت الريح فانت طالق تطلق بهبوب الريح ولا يتصور الحياة في الريح واما
الشرط اذا كان لتحقق الجزاء في نفسه يجب ان يكون موصلا لذلك الجزاء وذكر شمس الائمة
السرخسي رحمه الله في الجامع الصغير وكان تقدير كلامه هاهنا اذا ولدت ولدا حيا
الا انه جازاه بالحرية ولا يجازى به الا الحي فكانت صفة الحياة فيه ثابتة بمقتضى كلامه
فنزل ذلك منزلة الملفوظ وهذا لان كلام العاقل محمول على الصحة والفائدة وذلك
لا يتحقق بدون اضمار الحياة في كلامه الا ترى انه لو قال اذا ولدت ولدا ميتا فهو
حر كان ذلك لغوا منه بخلاف ما تقدم فانه لا حاجة الى اضمار الحياة هناك الا ترى انه
لو صرح بالولد الميت كان التعليق صحيحا فان قلت يشكل على هذا ما لو قال اذا اشتريت
عبدا فهو حر فاشترى عبدا لغيره انحلت يمينه حتى اذا اشترى بعد ذلك عبدا
لنفسه لم يعتق مع انه جعل اشترا العبد شرطا لذلك حرية ذلك العبد المشترى فلم
يصرح لك اضمارا ان يكون الاشترا لنفسه حتى يصلح هو لتحقق ذلك الجزاء الذي علقه

بالاشترا

بالاشترا وهو الحرية فانه كما يشترط للحرية الحيوة فكذلك يشترط لها الملك قلت
الفرق بينهما ثابت وهو ان الاضمار لتصحيح الكلام ولا حاجة هنا الى اضمار الملك بحسب
حاجته الى اضمار الحياة لما ان المشتري لغيره محل الايجاب العتق له وان كان يتوقف على نفوذه
على اجازة المالك والاضمار لتصحيح الكلام لا لنزول الجزاء فلم يصح الملك لصحة الجزاء بدونه
بخلاف الحيوة لا بطريق التوقف ولا بطريق النفوذ فوجب اضمارها لتصحيح الكلام لا محالة
الى هذا اشار شمس الائمة السرخسي رحمه الله في الجامع الصغير وان كان قال اول عبد اشتريه
وحده فهو حر عتق الثالث فان قلت ما الفرق بين قوله وحده وبين قوله واحدا
حيث لا يعتق الثالث في قوله اول عبد املكه واحدا فهو حر ويعتق الثالث في قوله اول
عبد املكه وحده مع ان معنى التفرد فيهما على طريق واحد قلت لا نسلم كون التفرد فيهما
على طريقة واحدة فان قوله وحده يقتضي الانفراد في الفعل المقرون به وقوله واحدا
يقتضي الانفراد في الذات وعن هذا وقع الفرق بينهما بالصدق والكذب في قول القائل
في الدار رجل واحد وقوله في الدار رجل وحده فان في قوله في الدار رجل وحده لو كان
معه صبي او امراة كان كاذبا وكذلك لو قال ما في الدار رجل واحد وفيها رجلان كان
كاذبا ولو قال ما فيها رجل وحده وفيها رجلان كان صادقا وذكر الامام قاضي خان
رحمه الله في الجامع الكبير ان قوله وحده يقتضي الانفراد في الفعل المقرون به دون الذات
فلذلك وقع الفرق بالصدق والكذب فيما اوردنا من النظير لان قوله وحده يقتضي
نفي المشاركة في الفعل وهو الكينونة في الدار وقوله واحدا يقتضي نفي المشاركة في الذات
واذا ثبت هذا فنقول ففي قوله واحدا اضاف العتق الى اول عبد مطلق يراعي الاولية
في الذات وذلك بالسبق والانفراد ولم يوجد وفي قوله وحده اضاف العتق الى اول
عبد لا يشارك غيره في التملك والثالث بهذه الصفة وحقيقة المعنى ما ذكره شمس
الائمة السرخسي رحمه الله في الجامع الكبير وقال فان قوله وحده ليس بصفة وحده للعبد
ولكنه بيان للحال وهو ان يكون دخوله في ملكه وحده وقد تحقق هذا في العبد الثالث
فيعتق لكن يقول اول عبد املكه شرا فهو حر فوهب له عبدان ثم اشترى ثالثا عتق
هذا الثالث وهذا يرجع الى مسالة قالها النحويون وهو ان من حق الحال ان يكون نكرة
وقوله وحده في قوله مررت به وحده وقع حالا وان كان معرفة صورة للاضافة
الى الضمير لما انه قام مقام النكرة فان معنى قوله مررت به وحده مررت به يجد وحده
فقوله يجد حمله في موضع الحال وقوله وحده قائم مقامه فاخذ حكمه في التنكير فرجع
معناه الى قوله منفردا في وقت المرور فكذلك هاهنا معناه منفردا في وقت التملك
فقوله وحده بيان هيئة المفعول كما في قوله مررت به وحده والثالث بهذه الصفة
فيعتق بخلاف قوله واحدا فانه صفة للعبد فيقال عبد واحد وهذا الافراد ثابت
بقوله اول عبد فهذا لا يفيد الا ما افاده لفظ الاول ويعتبر من جميع المال اي اذا كان
الشرا في وقت الصحة وعندهما يعتبر من الثلث على كل حال فكان الشرط وهو عدم شرا
عبد متحققا عند الموت فصار كانه صرح بذلك وقال للعبد الثاني ان لم اشتر
عليك عبدا فانت حر اذ لا فرق بينهما في المعنى فان صفة الاخرية انما يتحقق فيه
اذا لم يشتر غيره فصار كانه صرح بذلك وثم يعتق مقصورا على الموت بالاتفاق فكذا
هاهنا لانه في معناه وفرق ابو حنيفة رحمه الله بين هذه الصورة وبين مسالة الكتاب
فقال ففي تلك الصورة جعل شرط العتق عدم الشرا منه في عمره وذلك لا يتحقق منه الا
بموته وهاهنا جعل الشرط شرا عبد هو اخر العبيد شرا وقد وجد ذلك كما اشتراه وهذا
لانه لما اشترى الثاني بعد الاول ثبت صفة الاخرية فيه ولكن هذا الوصف
بعرض ان يزول عنه بشرا غيره فلا نحكم بعتقه ما لم يستيقن فاذا مات ولم يشتر غيره
الثاني لم يبطل صفة الاخرية منه فيعتق من ذلك الوقت كما لو قال لامته اذا حضت

فانت حرة فرات الدم لا تعتق لجواز ان ينقطع الدم فيما دون ثلاثة ايام فاذا استمر بها
الدم ثلاثة ايام عتقت من حين رات الدم لانه تبين ان ما راته كان حيضا حين رات
الدم الى هذا اشار الامام السرخسي رحمه الله وعلى هذا الخلاف تعليق الطلاق الثالث
وفايدته تظهر في جريان باب الارث وعدمه فانه اذا قال اخر امراة اتزوجها فهي
طالق ثلاثا فتزوج امراة ثم امراة ثم مات عنهما يقع الطلاق مقصورا على الموت حتى تستحق
الميراث وعند ابي حنيفة رحمه الله يقع مستندا الى وقت التزوج فلا تستحق فانه لما كان
وقوع الطلاق عند ابي حنيفة رحمه الله من وقت التزوج فقد دخل بها كان لها المهر ونصف
المهر وعدتها بالحيض بالاحداد ولا ترث وعندهما تطلق في اخر حياته ولها مهر واحد
وعليها عدة الطلاق في اخر حيوته ولها مهر واحد وعليها عدة الطلاق والوفاة وترث
منه وان كان الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفاة وان قال اخر امراة اتزوجها لسوق
فتزوج امراة ثم اخرى ثم طلق الاولى وتزوجها ثم مات لم تطلق وطلقت التي
تزوجها مرة لان التي اعاد عليها التزوج اتصفت بكونها اولا فلا تتصف بكونها اخرا
لقوله اخر عبد اضربه حر فضرب عبدا ثم اخر ثم اعاد الضرب على الاول ثم مات عتق
الذي ضربه مرة كذا ذكره الامام قاضيخان والامام التمرتاشي وتقييد الثلاث
جاز ان يكون لبيان الطلاق البائن فان في الطلاق البائن يكون الزوج فارا عندهما
فترث المراة ويشترط كونه فارا بالعرف وانما قيد بالعرف لان البشارة اسم لخبر
غاب عن المخبر علمه سميت بذلك لانه يتغير بها بشرة الوجه الا ترى الى قوله تعالى
فبشرهم بعذاب اليم ولكن الاول فهو كونه اسما لخبر سار صدق غاب عن المخبر
علمه تعين عرفا وهو لا ينكر فهو على هذا التفسير حانث من الاول دون الثاني بخلاف
الخبر فانه لا يشترط فيه ان يكون المخبر به غائبا واصله ما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام
مر بابن مسعود رحمه الله وهو يقرا القران فقال من احب ان يقرا القران غضا طريا
كما انزل فليقرا بقراءة ابن ام عبد فابتدر اليه ابو بكر وعمر رضي الله عنهما للبشارة فسبق
ابو بكر رضي الله عنه عمر رضي الله عنهما فكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول متى ذكر
ذلك بشرني ابو بكر واخبرني عمر كذا في الفوايد الظهيرية لان الشرط قران النية اي شرط
الخروج عن عهدة التكفير وقران نية التكفير بعلة العتق وهي اليمين فلم يوجد نية التكفير
وقت يمينه لان الكلام فيه فاما الملك عند الشرا شرط العتق ولا اثر له في استحقاق ذلك
العتق فيكون معتقا بيمينه ولم يقترن نية الكفارة بها حتى لو اقترنت جاز كذا في المبسوط
خلافا لزفر رحمه الله والشافعي رحمه الله وهو قول ابي حنيفة رحمه الله فاما العلة هي
القرابة لان العتق في القريب بطريق الصلة والقرابة هي العلة للصلات كما في النفقة
والبر وحجتنا في ذلك ظاهر الاية فيها امر بالتحرير وهو تصيير مخصوص حرا
كالتسويد تصيير المحل اسود وقد وجد ذلك وهذا لان شرا القريب اعتاق قال النبي عليه
الصلوة والسلام لن يجزي ولد والده الحديث وسماه بالشرا محررا وانما يكون محررا
بالاعتاق والدليل عليه انه لو اشترى نصف قريبه يضمن لشريكه ان كان موسرا والضمان
الذي يختلف باليسار والاعسار لا يكون الا عن اعتاق ولان العتق صلة وللملك تاثير
في استحقاق الصلة شرعا حتى تجب الزكوة باعتبار الملك صلة للفقرا كما للقرابة تاثير
في استحقاق الصلة فكان كل واحد من الوصفين لكونه موثرا علة ومتى علق الحكم بعلة
ذات وصفين يحال به على اخر الوصفين وجودا لان تمام العلة به واخر الوصفين وجودا
القرابة هاهنا فيصير به معتقا ولا يدخل على هذا شهادة الشاهد الثاني فانه لا يحال
بالاتلاف عليها وان تمت الحجة بها لان الشهادة لا توجب شيئا بدون القضا والقضا
يكون بهما جميعا وبهذا يتبين فساد توهمهم ان العتق يستحق بالقرابة لان الاستحقاق
لا يثبت قبل كمال العلة ولا معنى لقولهم ان في هذا صرف منفعة الكفارة الى ابنه

لانه

لانه لما جاز صرفه هذه المنفعة الى غيره بخلاف الاطعام والكسوة فصرفه الى ابنه
اولى وكذلك ان وهب له او تصدق به عليه او اوصى له به وهو ينوي عن كفارته فهو على
الخلاف الذي قلنا لان الملك بهذه الاشيا يحصل بصنعه وهو القبول فاما اذا ورث اباه
ينوي به الكفارة لا يجزيه لان الميراث يدخل في ملكه من غير صنعه وبدون الصنع لا يصير محررا
والتكفير انما يتادى بالتحرير ولهذا لا يضمن لشريكه اذا ورث نصف رقبته كذا في المبسوط
لان حريتها مستحقة بالاستيلاد في هذا جواب لسوال من سال وهو ان يقال ما الفرق بين
شرى القريب وبين شرى ام الولد مع ان الشرا في الفصلين جميعا مسبوق بما يوجب العتق من
وجه اما في شرا القريب فان القرابة سابقة عليه وهي جهة في العتق وكذلك الاستيلاد
سابق على الشرا ايضا وقد جاز التكفير في احدهما وهو شرى القريب دون الاخر وهو
شرى ام الولد مع تساويهما في علة عدم الجواز فاجاب عنه بهذا وتحقيق الفرق هو ان الاستيلاد
نزل منزلة الاعتاق لقوله عليه الصلوة والسلام اعتقها ولدها لكنه موقوف على الملك
فصار كما لو قال ان اشتريتك فانت حر ثم اشتراه ناويا عن كفارة يمينه لا يجوز وقد ذكرناه
لا كذلك القرابة فانها ليست باعتاق الى هذا اشار في الفوايد الظهيرية ومن قال ان تسريت
جارية فهي حرة اعلم ان للتسري معنى لغويا وشرعيا اما اللغوي فان التسري ماخوذ من السرية
واحدى السراري وهي الامة التي بوانها بيتا وهي فعلية منسوبة الى السر وهو الجماع الاخفا
لان الانسان فيس وانما ضمت سينه لان الابنية قد تغير في النسبة خاصة كما قالوا في
النسبة الى الدهر دهري والى الارض السهلة سهلي وكان الاخفش يقول انها مشتقة من
السرور لانه يسر بها يقال تسررت جارية وتسريت ايضا كما قالوا تظنيت وتظننت وقيل
احد الموبات وقيل السرية ماخوذة من السري وهو السيد لانه اذا اتخذها سرية
فقد جعلها سيدة الجواري وكذا في الصحاح والفوايد الظهيرية واما معناه شرعا
فان التسري عبارة عن التحصين والجماع طلب الولد ولم يطلب في قول ابي حنيفة رحمه
الله ومحمد وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لابد من طلب الولد مع ذلك حتى لو وطيها وعزل
عنها لا يكون تسريا عنده ولما ثبت هذا قلنا ان التسري على هذا التفسير كما يكون
بملك اليمين يكون بملك النكاح فكان من ضرورته ملك المتعة لا ملك الرقبة فلا يكون
ذاكرا ملك اليمين كما لو قال لجارية الغير اذا جامعتك فانت حرة فاشتراها فجامعها
لا تعتق لما قلنا كذلك هاهنا بخلاف الطلاق فانه لا يملك التطليق الا بملك النكاح فصيره
ذاكرا ملك النكاح كذا ذكره الامام قاضيخان رحمه الله فانه يقول التسري لا يصح الا في
الملك فكان ذكره ذاكرا الملك فان قيل هذا القول بالاقتضا وزفر رحمه الله لا يقول
بالاقتضا حتى ان من قال لاخر اعتق عبدك عني بالف درهم فاعتقه كان العتق واقعا عن
المامور في قوله لا عن الامر والمسالة في المنظومة قلنا اثبات الملك هنا بدلالة اللفظ
لا بالاقتضا والفرق بينهما هو ان الثابت دلالة ما يكون مفهوما من اللفظ بلا تامل واجتهاد
كما كان النهي عن الضرب والشتم وسائر الافعال الموذية مفهوما من النهي عن التافيف ولا كذلك
المقتضى لان المقتضي لا يفهم من ذكر المقتضي كما اذا قيل فما اخبر عنه عبد فلان سرية يراد به
جارية مملوكة من غير تامل ولما كان الملك مفهوما من التسري بلا تامل واجتهاد كان الملك
ثابتا بطريق الدلالة لا بطريق الاقتضا ولكنا نقول السرية فعلية من السر وهو الوقاع
على ما ذكرناه وهو لا يفتقر في التحقق الى ملك اليمين فلا ينعقد اليمين كذا في الفوايد الظهيرية
وصار كما اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر فكان تقديره ان تزوجتك وطلقتك
فعبدي حر فكذا هاهنا معناه ان ملكت جارية وتسريتها فهي حرة ولنا ان الملك مذكور
ضرورة صحة التسري بيان هذا ان ايجاب العتق لا يصح الا ان يكون في الملك او مضافا
الى الملك او سببه ولا واحد منهما ليس بموجود هاهنا فبطل قوله ان تسريت جارية فهي
حرة لانعدام ثبوت من حيث العبارة والدلالة فلو ثبت الملك هاهنا انما ثبت ضرورة

صحة الشرى وحينئذ كان الملك ثابتا بطريق الاقتضا والثابت بطريق الاقتضا ثابت بطريق
الضرورة وما كان ثابتا بطريق الضرورة يكون ثبوته بقدر الضرورة ولا يثبت فيما وراء
الضرورة اصله قوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ان الله غفور رحيم
واذا كان كذلك كان تصحيحه بادراج الملك اما كان في حق نفسه وهو تصحيح الشرط لا
تصحيح الجزا فلا يظهر الملك في حق صحة الجزا وهو حرية الجارية التي اشتراها فلما لم يظهر
الملك صحة اضافة العتق الى الشرى لم يكن عتق هذه الامة في الملك ولا مضافا الى
سبب الملك فلا يصح اليمين في حقها فلا تعتق فان قلت لم لا يعتبر الشرى هاهنا بملك
الرقبة بدلالة قوله فهو حر على قول ابي حنيفة رحمه الله وما الفرق بينهما قلت
ثبت الحياة ثمة لاجل صحة العتق في الولد وهو شرط فلذلك هاهنا اثبتنا الملك
لاجل صحة الشرى وهو شرط فلا يظهر في حق العتق لان الشرى ليس بسبب للملك
فلذلك لا يظهر العتق في الجارية التي اشترى لان قصد الجارية عدم العتق لان مثل
هذا الشرط انما يذكر في منع نفسه من الاقدام بخلاف قوله اذا ولدت ولدا فهو حر فمقصوده
اثبات الحرية لان مثل ذلك الشرط انما يذكر في منع نفسه من الاقدام بخلاف قوله اذا ولدت
ولدا فهو حر فمقصوده اثبات الحرية لان مثل ذلك الشرط انما يذكر للتحريض على الولادة غير
ان الحرية لا يتحقق الا في الحي فاشترط الحياة وكذلك هاهنا يشترط الملك لصحة الشرى
لا لصحة الجزا وهو الحرية لان ثبوت الملك في الشرى بطريق الضرورة فلا يتعدى اشتراط
الملك فيه الى صحة الجزا واما قوله لاجنبية ان طلقتك لا لوقوع الجزا وهو الحرية فصار
كما اذا قال لعبده ان تزوجت امراة فانت حر ولم تكن مسالة الطلاق نظير مسالة
الشرى لان الخصم ادرج الملك لاجل تصحيح الجزا لا لاجل تصحيح الشرط ولا وجه لما قاله
زفر رحمه الله وهو قوله ان تسريت بمنزلة قوله ان ملكت ثم تسريت لانه لو كان
كذلك يجب ان لا تعتق الجارية التي كانت مملوكة له وقت الحلف لانه لم يملكها
بعد الحلف وقوله ان ملكت انما يتناول لما يملكه بعد الحلف **قوله** حتى لو قال
لها ان طلقتك فانت طالق ثلثا فتزوجها وطلقها لا تطلق لان الملك الضروري
لم يتعد الى الجزا فاما العتق فيما ذكره انما يصح لقيام الملك في الحال كذا ذكره فخر الاسلام
رحمه الله وحاصله ان اليمين انما تنعقد باعتبار الملك القائم في الحال او المضاف
الى ما سيوجد من الملك الا بالاضافة اليه او الى سببه وكلاهما لم يوجد فيما نحن فيه
والملك لو صار مذكورا انما يصير مذكورا ضرورة صحة الشرى فكان الملك هاهنا
شرط الشرى والشرى شرط العتق وما كان شرط الشرط لا يجعل مذكورا في حق الجزا المذكور
حتى لو قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق فتزوجها ثم دخلت لم تطلق فلا
يجعل بمعنى ان تزوجتك ودخلت الدار فانت طالق فهذن وزان مسالتنا من
حيث ان في كل منهما شرط الشرط لا يكون شرط الجزا المذكور وذلك لان التزوج شرط
صحة الطلاق كما ان الملك شرط صحة الشرى فلما لم يجعل التزوج المدرج شرطا للجزا
المذكور وهو قوله فانت طالق ثلثا لا يجعل الملك المدرج في قوله ان تسريت شرطا
للجزا المذكور وهو قوله انت حرة واما وزان مسالة زفر رحمه الله فهو ان يقول
ان تسريت جارية فعبدي حر فاشترى جارية فتسراها عتق العبد لما ان الملك في العبد
قائم في الحال فيصح تعليق عتقه بشرط سيوجد ولو قال كل مملوك لي حر يعتق امهات
اولاده ومدبروه ولو قال اردت الرجال بهذا اللفظ دون النساء دين فيما بينه
وبين الله تعالى دون القضا لانه نوى التخصيص في اللفظ العام وهذا بخلاف
ما لو قال نويت السود دون البيض فانه لا يصدق في القضا والديانة جميعا
لانه نوى التخصيص بوصف ليس في لفظه ولا عموم لما لا لفظ له ولا العمل فيه بنية
التخصيص وهاهنا نوى التخصيص فيما هو في لفظه لان المملوك حقيقة للذكور دون

الاناث

الاناث فان الانثى يقال لها مملوكة ولكن عند الاختلاط يستعمل عليهم لفظ التذكير عادة
فان نوى الذكور فقد نوى حقيقة كلامه ولكنه خلاف المستعمل فيدين فيما بينه وبين الله
تعالى دون القضا ولهذا قيل نويت النسا دون الرجال كانت نيته لغوا وكذلك لو قال
لم انو المدبرين لم يصدق في القضا وفي كتاب الايمان يقول اذا قال لم انو المدبرين
لم يدين فيما بينه وبين الله ولا في القضا ففيه روايتان كذا في المبسوط ثم عطف الثالثة
على المطلقة لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحل الحكم وهو المطلقة لان الكلام سيق
لايقاع الطلاق وذكر ايضا في كتاب الاقرار لو قال لفلان على الف او لفلان وفلان
كان نصف الالف للثالث وله الخيار في النصف الاخر ان شا جعله للاول وان شا جعله
للثاني لما ذكرنا الثالث معطوف بالواو على من وقع عليه الحكم فان قلت العطف كما
يصح على من وقع عليه الحكم فيصح ايضا على من لم يقع عليه الحكم والاصل عدم الحكم فيعطف
على من لم يقع عليه الحكم الا ترى ان من قال والله لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا ان كلم الاول
حنث وان كلم احد الاخرين لا يحنث حتى يكلمهما يكون الثالث معطوفا على الثاني الذي
لم يقع عليه الحكم منفردا وهذا لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فصار كانه قال
هذه طالق او هاتان فحينئذ كان هو مخيرا في الطلاق والعتاق وبين قوله والله لا اكلم
فلانا او فلانا وفلانا في ان الثالث معطوف على الثاني الذي لم يقع عليه الحكم وهو
مسالة الجامع هو ان كلمة او اذا دخلت بين شيئين تناول احدهما نكرة الا ان في الطلاق
والعتاق الموضع موضع الاثبات والنكرة في موضع الاثبات تخص فتناول احدهما
فاذا عطف الثالث على احدهما صار كانه قال احداكما طالق وهذه ولو نص على
هذا كان الحكم ما قلنا اما في مسالة الجامع الموضع موضع النفي والنكرة في موضع النفي
تعم وتكون كلمة او بمعنى لا قال الله تعالى ولا تطع منهم اثما او كفورا اي ولا كفورا
فصار كانه قال والله لا اكلم فلانا ولا فلانا فلما ذكر الثالث بحرف الواو صار كانه
قال ولا هذين ولو نص على هذا كان الحكم هكذا فكذا هاهنا كذا ذكره الامام قاضي خان
رحمه الله والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

باب اليمين في البيع والشرا والتزويج وغير ذلك

اي من الطلاق والعتاق والضرب وهذه التصرفات في الايمان اكثر وقوعا ايضا
بالنسبة الى اليمين في الحج والصلوة والصوم فلذلك قدمه على باب اليمين في الحج ثم
الضابط في هذه التصرفات لاصحابنا رحمهم الله فيما يحنث بفعل المامور وفيما لا يحنث
شيان احدهما ان كل فعل يرجع الحقوق فيه الى المباشر فالحالف لا يحنث بمباشرة
المامور وان كانت الحقوق ترجع فيه الى المعين وقع حكم الفعل له والثاني ان كل فعل
يحتمل حكمه الانتقال الى غيره فالحالف فيه لا يحنث بمباشرة المامور وان كان لا يحتمل
الانتقال يحنث وقيل كلما يستغني المامور في مباشرته عن اضافته الى الامر فالامر
لا يحنث بمباشرة المامور وان كان لا يستغني عن هذه الاضافة يحنث والفقه في ذلك
ان العقد متى رجعت حقوقه الى من وقع العقد له فمقصود الحالف من الحلف التوقي
عن حكم العقد وعن حقوقه وكلاهما يرجعان اليه ومتى رجعت حقوقه الى العاقد
لا الى من وقع حكم العقد له فمقصوده من الحلف التوقي من رجوع الحقوق اليه وهي لا ترجع
اليه فلا يحنث ثم مما يحنث الحالف بمباشرة المامور النكاح والصلح عن دم العمد
والطلاق والعتاق والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح
والابراء وقبول الوديعة والاعارة والاستعارة وخياطة الثوب والبنا فان الحالف
كما يحنث فيها بفعل نفسه يحنث ايضا بفعل المامور واما ما لا يحنث الحالف بمباشرة المامور
فهو البيع والشرا والاجارة والاستيجار والصلح عن المال وكذلك القسمة ومن المشايخ

من الحلف الخصومة بهذا القسم كذا في الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله والفوائد الظهيرية
قوله رحمه الله الا ان ينوي ذلك اي الا ان ينوي ان يأمر غيره ايضا فحينئذ يحنث
وهذا الاستثناء متصل بقوله وكل من تعلق ذلك لم يحنث اي الا ان ينوي ذلك فحينئذ
يحنث او يكون الحالف ذا سلطان لا يتولى العقد بنفسه فامر غيره يحنث اي اذا باشر
المأمور لانه اذا كان الحالف ذا سلطان فمقصود الحالف بالفعل هو منع نفسه عما
يعتاده وهو الامر لغيره بالبيع والشرا فلما امر غيره وفعل المأمور حنث حينئذ لانه لما
كان مقصود الحالف منع نفسه عن الامر لغيره بدلالة الحال صار كانه قال والله لا امر
احدا بالبيع والشرا فلما امر غيره حنث ولكن مع ذلك لو فعل بنفسه يحنث ايضا لوجود
البيع منه حقيقة فان كان رجلا يباشر ويوكل احد الامرين فيه الغلبة ولو وكل رجلا
بالنكاح او الطلاق او العتاق ثم حلف لا يفعل ثم فعل الوكيل حنث لانه صار فاعلا
ذلك بفعل وكيله وهو بعد اليمين كذا في الجامع الصغير للامام التمرتاشي رحمه الله
والفوائد الظهيرية لان المالك له ولاية ضرب عبده فيملك توليه غيره وهذا التعليل
وقع له الاحتراز عن من حلف على ضرب حر فامر غيره بذلك فضربه المأمور لا يحنث
لانه لا ولاية له على الحر فلا يعتبر امره فيه الا ترى انه لا يثبت في حق الضارب حل الضرب
باعتبار امره بخلاف العبد فانه مملوك له وعليه ولاية وامر غيره بضربه معتبر الا
ترى ان الضارب يستفيد به حل الضرب كذا في المبسوط بخلاف ما تقدم من الطلاق
وغيره بالنكاح فانه لا يدين فيه قضاء ولكن يدين ديانة وهذا هو الفرق الذي وعد
قبل هذا بالاشارة الى الفرق والفرق هو ان فعل الوكيل في الطلاق والنكاح وغيرهما
مثل فعل الموكل معنى وان كان الوكيل فاعلا صورة والاعتبار للمعنى لا للصورة ولهذا
لو حلف لا يطلق فجن فطلق لا يحنث وان كان مطلقا صورة واذا كان كذلك كان
فعل الوكيل كفعل الموكل فكان فعل الوكيل حينئذ من انواع فعل الطلاق الذي دخل
تحت عموم نفي فعل الطلاق في قوله لا اطلق فصار كانه قال لا اطلق بنفسي ولا امر
غيري بالطلاق فلما نوى بقوله لا اطلق اي لا اطلق بنفسي كان ناويا الخصوص في
موضع العموم وهو خلاف الاصل لان الاصل ان يجري العموم على عمومه فلم يصدق
قضاء لذلك اما الضرب ففعل حسي يا من (؟) وهو الايلام بحقيقته عند اسناده الى نفسه
ان يفعله بنفسه وفعل الغير لا يكون حقيقة فعل بنفسه ولا نوعا من انواع فعل
نفسه بل نسبة فعل الفاعل الى الامر باعتبار التسبيب والتسبب طريق من طرق المجاز
فلو كان فعل غيره من انواع فعل نفسه مع كونه كان جمعا بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد
وهو لا يجوز فاذا نوى فعل نفسه فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق قضاء لما انه
لما كان يصدق قضاء اذا نوى حقيقة كلامه وان كان بعيدا عن الاستعمال في قوله
لا اشرب الما اذا نوى جميع المياه لمصادفة نيته حقيقة كلامه فيما هو كثير استعمال
حقيقته اولى واحرى وذلك لان الحقيقة لما لم تكن مهجورة تصدق الحالف في نيته
للحقيقة مجازا وديانة وان كان في ذلك تخفيف له لان الكلام ينصرف الى حقيقته فعند
قران النية بارادة حقيقته اولى وذكر الامام صدر الاسلام رحمه الله الفرق بينهما
لان المأمور في الطلاق والعتاق رسول الامر ولسان الرسول لسان المرسل
بالاجماع فيكون التطليق بلسانه كالتطليق بلسان نفسه فيكون ما عناه خلاف
الظاهر وهو متهم في نيته فلا يصدق اما في مسألة الضرب فليس فعل المأمور كفعل
الامر لان المأمور ليس رسول الامر فيه لان الرسالة تجري في الاقوال لا في الافعال
فلما عنى ضرب نفسه فقد عنى حقيقة كلامه فيصدق لان منفعة ضرب الولد عائدة
اليه اي الى الولد لان الولد انما يضرب ليتأدب ويتعلم وينزجر عن القبائح وان كان
فيه منفعة للوالد ايضا فذاك ليس بمقصود وفعل الانسان انما ينتقل الى غيره بحكم

المنفعة فاذا الغرض لم يتعد اليه المنفعة المقصودة فلم ينتقل الفعل اليه واما العبد
فانما يضرب لينقاد له العبد ويأتمر بامره فاذا كانت المنفعة تعود اليه كان ضرب
غيره كضربه فيحنث بالامر اذا ضربه المأمور كذا ذكره الامام قاضي خان رحمه الله ومن
قال ان بعت لك هذا الثوب فامرأته طالق فدس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف
اي اخفى المحلوف عليه ثوب نفسه في ثياب الحالف فباعه الحالف ولم يعلم به لم يحنث
بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبا لك والمسألة بحالها حنث اعلم ان معنى قوله ان بعت لك
هذا الثوب بالفارسية اكر فروشم از بهر تو اين جامه را ومعنى قوله ان بعت ثوبا لك
اكر بفروشم جامه را كه ملك تو است ثم الفرق بين المسألتين بالحنث وعدمه ولذلك اختلاف
المعنى انما نشا من موضع اللام وذلك ان اللام للاختصاص في الصورتين لكن لما دخل اللام
على البيع اي قرن به وذكر بعده اقتضى اختصاص هذا البيع بالمحلوف عليه فاختصاص
البيع بالمحلوف عليه من الحالف انما يكون لو كان ذلك البيع مفعولا من جانب الحالف لاجل
الحالف المحلوف عليه وفعل البيع لاجله انما يكون ان لو كان قاصدا لفعل البيع لاجله وذلك
انما يكون بالعلم فلما اخفى ثوب المحلوف عليه في ثياب الحالف فباعه الحالف ولم يعلم
لم يكن البيع لاجل المحلوف عليه فلا يحنث واذا باعه لاجله وان بيعه بامره فيحنث
سوا كان المبيع ملكا للمحلوف عليه او لغيره وهذا الذي ذكرنا في الفعل الذي يجري
فيه النيابة كالبيع واما اذا كان فعلا لا يجري فيه النيابة كالاكل يقتضي اختصاص
العين الذي هو محل ذلك الفعل بالمحلوف عليه فيحنث الحالف فيه بفعله اذا كان
العين ملكا له سوا ادخل اللام على الفعل او على العين وهو معنى قوله فلا يفترق الحكم
فيه في الوجهين ولما دخل اللام على العين اذ قرن بذلك العين وذكر بعده وهي المسألة
الثانية اقتضى اختصاص ذلك العين بالمحلوف عليه واختصاصه بالمحلوف عليه
انما يكون ان لو كان ذلك العين ملكا للمحلوف عليه فكان شرط الحنث حينئذ بيع ثوب
مملوك للمحلوف عليه او لم يعلم لان من فعل المحلوف عليه ناسيا يحنث في يمينه وذكر
الامام قاضي خان رحمه الله فان نوى بالثاني الاول او نوى بالاول الثاني صحت
نيته لانه نوى ما يحتمل لفظه بالتقدم والتاخير **قوله رحمه الله** وضرب الغلام
المراد به العبد وبه صرح في الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله فقال لو قال ان ضربت
لك عبدا او ضربت عبدا لك فهو على ضرب عبد مملوك للمحلوف عليه لمكان العرف ولان
الضرب مما لا يملك بالعقد ولا يلزم ومحل الضرب يملك فانصرف اللام الى ما يملك ويوجد
المعدوم وليس المراد به ضرب الولد لما ذكرنا في تعليل قوله لان المالك له ولاية ضرب عبده
وذكر في الفوائد الظهيرية المراد بالغلام الولد فباعه انه لا يحنث (؟) وعتق لوجود الشرط
وهو البيع فان قلت هذا البيع عري عن كاف لما ان هذا بيع ليس فيه الا ذكر الايجاب والقبول
من غير افادة حكم البيع لما ان خيار البايع يمنع خروج المبيع من ملكه فلو كان هذا كافيا
في كونه بيعا يجب ان يكون النكاح الفاسد ايضا كافيا في كونه نكاحا لما ان فيه الايجاب
والقبول ايضا من غير افادة الحكم وهو ليس بكاف بالاتفاق حتى لا يحنث به اذا كان العتق
معلقا به فما الفرق بينهما قلت وقد ذكر الفرق بينهما شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه
الله فقال ان جواز البيع باعتبار المالية والمالية ليس فيها معنى ينبئ عن قبول حكم الايجاب
والقبول وجواز النكاح باعتبار الانسانية الا ترى انه يختص ببني ادم وفيها ما ينبئ
عن قبول حكم الايجاب والقبول لانها تقتضي الحرية والنكاح رق على ما جاء في الحديث فلا
يحنث الا اذا كان صحيحا كذا في الفوائد الظهيرية يعني لما كان النكاح فاسدا اعتقد فساده
بما خالف الدليل ترجح جانب العدم فصار كان النكاح لم يوجد اصلا بخلاف البيع فانه
موافق للدليل وكان البيع بيعا وان لم يوجد حكمه لفقدان ورود الايجاب والقبول في
محل البيع والمال وهذا على اصلهما ظاهر لان خيار المشتري لا يمنع ثبوت الملك للمشتري عنده

ثبت الملك سابقًا عليه اي على العتق **فان قلت** الفرق ثابت بين التعليق
والتنجيز هاهنا فان في التنجيز لو لم ينفسخ الاختيار بطل التنجيز اصلا واما تعليق العتق
بالشرا فاهنا لو لم ينفسخ الخيار في الحال يقع صحيحا لثبوت العتق بعد مضي مدة الخيار
واذا كان كذلك لم يلزم من صحة التنجيز صحة حكم التعليق في الحال بانفساخ الخيار **قلت**
لما امكن اعتبار العتق في الحال من وجه تفسخ الخيار لم يوجد الى المضي من الخيار لان العتق
كما يحتاط في اثباته ومن الاحتياط تعجيله لا تاخيره **فان قلت** ما الفرق
بين هذه المسالة على قول ابي حنيفة رحمه الله وهي ما اذا قال ان اشتريت هذا العبد فهو
حر ثم اشتراه بشرط الخيار لا يعتق عند ابي حنيفة رحمه الله ايضا وبينما اذا اشترى قريبه
بشرط التراخي تسقط خياره واما يعتق القريب على القريب بحكم الملك وخيار المشتري عند
ابي حنيفة رحمه الله يمنع ثبوت الملك للمشتري فلا يعتق قبل سقوط الخيار واما هاهنا
فالايجاب المعلق صار منجزا عند الشرط وصار قائلا انت حر فينفسخ الخيار ضرورة لوجود
دليل ما يختص بالملك وهذا بخلاف ما لو اشتراه على ان البائع بالخيار حيث لا يحنث المشتري
والفرق فيه هو ان المشتري متى كان بالخيار له يتمكن من اسقاطه ومتى كان الخيار للبائع
لا يتمكن من اسقاطه ثم انما وضع مسالة تعليق العتق بالبيع فيما اذا باعه على انه بالخيار
لمكان انه لعتق بمجرد البيع فكان هذا احترازا عن ما لو باعه بيعا تاما حيث لا يعتق
وان وجد البيع كذا ذكره في شرح الجامع الصغير وقال الامام قاضي خان رحمه الله ولو
قال ان بعت هذا العبد فهو حر فباعه بيعا باتا لا يعتق لانه كما تم البيع زال العبد
عن ملكه فالحر الاترك في غير الملك **قلت** وهذه المساله تعرف ان العلة
مع المعلول يقترنان في الوجود واما الشرط مع المشروط فانهما يتعاقبان في الوجود
حيث يوجد الشرط اولا ثم يوجد في الوجود واما الشرط مع المشروط فان البيع هاهنا
يتعاقبان في الوجود حيث يوجد الشرط اولا ثم يوجد في الوجود واما الشرط مع المشروط
كما هو علة لثبوت الملك للمشتري فهو شرط ايضا لثبوت العتق كذلك العبد فصار المعلق
وهو ملك المشتري قبل وجود العتق ثم قال في الجامع الصغير ولو باعه بيعا فاسدا فان
كان العبد في يد المشتري مضمونا عليه بان كان غصبه لا يعتق كما في البيع الصحيح البات
لانه كما تم البيع يزول العبد عن ملكه وان كان العبد في يد البائع عتق لانه لا يزول عن ملكه
قبل التسليم ولو مات ان اشتريته فهو حر فاشتراه شراء فاسدا فان كان العبد في يد
البائع لا يعتق لانه ملك البائع بعد البيع فيصير معتقا ملك الغير وان كان العبد في يد
المشتري على الوجه الذي ذكرنا العتق لانه صار معتقا ملك نفسه لان الشرط قد تحقق
وهو عدم البيع لانه كان علق الطلاق بعدم البيع فاذا وقع الياس عن البيع بان خرجه
عن ان يكون محلا بالاعتاق والتدبير يحنث فيطلق كما لو مات الحالف او العبد فان قيل
هذا الذي ذكرتم من فوات المحلية مسلم في الاعتاق واما في التدبير فغير مسلم لانه
يمكن بيع المدبر اذا قضى القاضي بجواز بيعه قلنا عند القضا بجواز بيعه يفسخ التدبير
ويكون البيع حينئذ بيع القن لا بيع المدبر وفوات المحلية انما كان باعتبار صفة التدبير
وقد قلنا ان بيع المدبر لا يجوز فكان المحل فائتا والحكم لا يبنى على ما يظهر عند قضا القاضي
في المجتهدات الى هذا اشار الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله في الجامع الصغير ولو كان
مكان العبد جارية والمسالة بحالها فكذلك الجواب فان قيل لا كذلك فانه يقع
الياس عن بيعها هنا بجواز ان ترتد وتسبى بعد اللحاق بدار الحرب قلنا من مشايخنا
رحمهم الله من قال لا تطلق باعتبار هذا الاحتمال والصحيح انها تطلق لانه انما عقد
يمينه على البيع باعتبار هذا الملك وقد انتهى ذلك الملك بالاعتاق والتدبير ولو
كان العبد ذميا ينبغي ان يكون الجواب فيه على خصوصا قلنا اي من قول المشايخ وصحة
الجواب بخلاف قولهم كذا في الفوائد الظهيرية ووجه الظاهر عموم الكلام وقد ادعى

الشط

حرف الجواب لانه لو اراد جوابه لكان يكفيه قوله ان فعلت فهي طالق فلما ذكر
لفظ العموم صار مبتدئا فيعمل بعموم اللفظ **قوله رحمه الله** بان العرض ارضاؤها
وتطييب قلبها قلنا كما يحتمل ذلك يحتمل انه قصد به اغاظتها كما اعترضت عليه فيما
هو مباح فلا يترك العمل بعموم اللفظ وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في الجامع الصغير
ان ما ذكره ابو يوسف رحمه الله اصح عندي لانه يرجع كلامه مخرج الجواب والاصل ان
ما تقدم في الخطاب يصير كالمعاد في الجواب فكانه قال كل امراة اتزوجها ما دمت حية
فانها لا تدخل في لفظ ذلك فلذلك هاهنا والله تعالى اعلم بالصواب

باب اليمين في الحج والصلوة والصوم

قدم هذا الباب على باب اليمين في لبس الثياب وغيره لان في هذا ذكر العبادات وذكر العبادات
مقدم على غيرها واخره عن باب اليمين في البيع والشرا لما ذكرنا ان اليمين في الحج وغيره
اقل وقوعا من اليمين في البيع والشرا **قوله** رحمه الله ومن قال وهو في الكعبة
علي المشي الى بيت الله تعالى فعليه حجة او عمرة وفي لفظه وهو في الكعبة اشارة الى
ان وجوب الحج والعمرة بقوله علي المشي الى بيت الله بطريق المجاز من حيث ان المشي سبب
للوصول اليه لا من حيث الحقيقة اذ المشي الى بيت الله وهو الكعبة محال هكذا وجدت
بخط شيخي رحمه الله ثم اعلم ان هاهنا ثمانية الفاظ في ثلاثة يلزمه بلا خلاف وهو المشي
الى بيت الله او الى الكعبة او مكة او بكة وفي ثلاثة لا يلزمه شي بالاتفاق وهي اذا نذر
الذهاب الى مكة او السفر او الركوب الى مكة وفي لفظين خلاف وهما اذا نذر المشي الى الحرم
او المسجد الحرام فان ابا حنيفة رحمه الله ياخذ فيهما بالقياس وهما بالاستحسان ولو
حلف المشي الى بيت الله وهو سوى مسجد من المساجد سوى المسجد الحرام لم يلزمه شي
لان المنوي من محتملات لفظه فالمساجد كلها بيوت الله تعالى على معنى انها تحررت
عن حقوق العباد فصارت معدة لاقامة الطاعات فيها لله تعالى كذا في المبسوط لانه
التزم ما ليس بقربة مقصودة في الاصل فلا يلزمه كالتزام الوضوء والسعي الى الجمعة
فان قيل يشكل هذا بالاعتكاف فقد صح النذر به وان لم يكن واجبا من جنسه قصدا
قلنا الاعتكاف لا يصح الا بالصوم والصوم من جنس القرب المقصودة **فان قيل**
الاعتكاف يصح في الليل وان كان الصوم لا يصح فيه **قلنا** صحة الاعتكاف في الليل
تبع لصحة الاعتكاف في اليوم ولهذا لو نذر الاعتكاف في الليل مفردا عن اليوم
لا يصح او نقول صحة الاعتكاف باعتبار انه انتظار الصلوة والاستدامة في الصلوة
يصح في الليل والنهار ولان الناس تعارفوا ايجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ مجازا واسعا
لقوله على حجة **فان قيل** فاذا كان هو اللفظ استعارة لالتزام الحج كان اللفظ
غير منظور اليه كما اذا نذر بان يضرب بثوبه حطيم الكعبة فحينئذ ينبغي ان يلزم عليه
المشي في طريق الحج كما لا يلزمه هناك ضرب الثوب على حطيم الكعبة بل يجب اهدا الثوب
الى مكة لكون هذا اللفظ عبارة عنه **قلنا** نعم كذلك الا ان الحج ماشيا فضيلة
ليست في الحج راكبا قال عليه الصلوة والسلام من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة
من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال واحدة بسبعمائة فاعتبر لفظه بايجاب
المشي احرازا لتلك الفضيلة ومعناه في ايجاب الحج والعمرة لاجماعهم على ذلك للتعارف
وهذا كما في قوله تعالى لا يمسه الا المطهرون اتفق اهل التفسير على ان معناه لا ينزله
الا الكرام البررة ولكن يراعى لفظه ايضا فيقول لا يجوز للجنب ولا للمحدث مس المصحف
لظاهر قوله لا يمسه الا المطهرون لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات الصحبة لانه
لا حق للمدعي في الصحبة لان العتق بالصحبة واذا بطلت الشهادة على الصحبة بقيت
شهادة على نفي الحج فلا تقبل لانه لا مطالب لها اما اذا كانت الصحبة تطوعا فظاهر
وكذلك ان كانت واجبة لان القاضي لا يجبر عليها وهي لا تدخل تحت الحكم فلا يكون لها

رَعَ

حالك ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا اي لو قلنا ان النفي لو وقع في موضع يمكن ان
يحيط علم الشاهد بذلك النفي كما في مسألة السير لو شهد الشهود بان الزوج قال المسيح
ابن الله ولم يقل قول النصارى تقبل شهادته ولو وقع النفي في موضع لا يتصور احاطة
علم الشاهد به بان شهدوا بان هذا الرجل لم يشرب الخمر او غيرها من الكبائر لا تقبل شهادته
يكون علينا حينئذ حرج التمييز والحرج مدفوع فلذلك قلنا ان الشهادة على النفي غير مقبولة
في جميع المواضع واما قبول الشهادة في مسألة السير الكبير فليس باعتبار انه وقع النفي
في موضع يحيط علم الشاهد به بل شهادة الشهود هناك وقعت في الامر الوجودي وهو
شهادتهم على الاحكام على سكوت الزوج عن ان يقول ان المسيح ابن الله تعالى قول النصارى
هكذا ذكر الجواب بعد ذكر السؤال الامام قاضي خان رحمه الله فقال فان قيل الشهادة
على النفي لا تقبل الا ان يكون الشاهد عالما بالنفي اما لو قامت على نفي شيء هو عالم به جاز
شهادته دل عليه ما ذكر في السير رجلان شهدا على رجل انا سمعناه يقول المسيح ابن
الله ولم يقول قول النصارى فبانت منه امراته والرجل يقول وصلت بقولي قول
النصارى جازت هذه الشهادة وان قامت على النفي لانها قامت على نفي شيء علم الشاهد
به والجواب عنه ان الشهادة على النفي لا تقبل بمجرد ذلك لا تمييز بين نفي ونفي دفعا
للحرج عن الناس واما في مسألة السير فذلك شهادة على السكوت عقيب قوله المسيح
ابن الله ولكن ذكر شمس الائمة وفخر الاسلام رحمهما الله في اصول الفقه ان قبول الشهادة
في مسألة السير وان كان في موضع النفي باعتبار ان علم الشاهد يحيط بذلك النفي حتى
فرقا بين قول الشاهدين انا لم نسمع من الزوج هذه الزيادة حتى كان القول قول
الزوج ولم يفرق بينهما وبين قولهما انه لم يقل هذه الزيادة قبلت الشهادة
بان منهما لاحاطة علمهما به وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث يعني لما صام فقد خالف
يمينه فحنث في يمينه بالصوم ثم بالافطار لا يرتفع حنثه لان الحنث بعد تحققه لا يكون
عن حنث وانما حنث بالصوم ساعة لان الشارع في الفعل يسمى فاعلا الا ترى الى قوله
تعالى اني ارى في المنام اني اذبحك ثم شرع ابراهيم عليه الصلوة والسلام في فعل الذبح فامر
السكين واراد ولم يتم فعل الذابح ومع ذلك قال الله تعالى في حقه قد صدقت الرؤيا
فعلم بهذا ان الشروع في الذبح بمنزلة الذبح وكذلك في سائر الافعال ولو حلف لا يصوم يوما
او صوما فصام ساعة ثم افطر لا يحنث لانه يراد به الصوم المعتبر شرعا **فان قلت**
يشكل على هذا ما لو قال والله لا اصومن هذا اليوم وكان ذلك بعد ما اكل او شرب او بعد
الزوال صح يمينه بالاتفاق والصوم مقرون باليوم ومع ذلك لم يرد به الصوم الشرعي
فان الصوم شرعا بعد الاكل وبعد الزوال لا يتصور وكذلك في الصلاة او حلف
وقال لامرأته ان لم تصل اليوم ركعتين فانت طالق فحاضت قبل ان تشرع في الصلوة
او حلف وقال بعد ما صلت ركعة فالصحيح ان اليمين تنعقد عند الكل على كل حال
ويقع الطلاق مع ان الصلوة لا تتصور بعد الحيض والمسألتان في ايمان الذخيرة **قلت**
اليمين تعتمد التصور كما في قوله لامسن السماء ثم التصور على قول ابي يوسف رحمه الله ظاهر
لان عنده شرط صحة اليمين الاضافة الى الفعل في المستقبل وظاهر واما قيام محل الفعل
الصوم اليوم والشخص لان الصوم انما يوجد بالوقت والامساك انما يكون من الحالف
فانعقدت اليمين الا انه وقع الحنث كما انعقدت للعجز عن الاداء لفوات شرط اليمين
كما وقع الحنث في قوله لامسن السماء وكذلك انعقدت اليمين في حق الصلوة لانه وجدت
الاضافة الى الفعل في المستقبل ومحل الفعل لان محل فعل الصلوة الوقت والشخص لان
الصلوة انما توجد بالوقت وافعال مخصوصة والافعال المخصوصة انما تكون من الشخص
فان قيل الاضافة الى الفعل في المستقبل وقيام محل الفعل انما يكفيان لصحة اليمين
عندهما ان لو كان الفعل متصورا حتى يقوم هذا مقامه كما في مس السماء ولا تصور الفعل

شرعا في المسألتين قلنا الصوم بعد الزوال وبعد الاكل متصور الا ترى كيف شرعه
بعد الاكل ناسيا الا انه لم يشرع وكذلك الصلوة مع الحيض متصور لان الحيض ليس الا
درور الدم فانه لا ينافي شرعية الصلوة الا انها لم تشرع فشرط اقامة الدليل مقام
المدلول التصور لا الوجود بخلاف مسألة الكوز لان هناك محل الفعل ليس بقائم
لان محل فعل الشرب الماء الذي نسب الى الكوز في ذلك الوقت وهو معدوم لا يتصور
وجوده واما في قوله لا يصوم يوما او صوما او لا يصلي صلوة مضافا الى يوم المنكر فكان
الصوم او الصلوة مذكورا مطلقا عن تعيين الوقت فاسم الصوم عند الاطلاق ينصرف
الى الصوم الشرعي لانه هو الكامل والمطلق ينصرف الى الكامل لانه موجود من كل وجه
والناقص موجود من وجه دون وجه ولانتفا وله اسم الصوم والصلوة عند الاطلاق
الى هذا اشار في الذخيرة والله تعالى اعلم بالصواب

باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك

قدم يمين لبس الثياب وغيره على اليمين في الضرب والقتل اما لان يمين لبس الثياب اكثر
وجودا منه واليمين بلبس الثياب مشروع وجودا وعدما بخلاف القتل والضرب
الحلي على فعول بضم الحاء وتشديد الياء وسكون اللام كثدي جمع ثدي جمع في لغت الباب
الاله وقرانه بالثياب وفيما بعده بلفظ الواحد لان به اكتفا اعلم ان الهدي اسم لما
يتصدق به لان الهدي هو ما يهدى الى مكة اي ينقل اليها على ما مر في المناسك فكان
قوله ان لبست من غزلك فهو هدي اي صدقة اتصدق بها على فقراء مكة فان قلت
اي فرق بين التزام هدي وهو شاة وبين التزام هدي وهو ثوب وبين التزام هدي
وهو عقار قلت في التزام هدي وهو شاة لا يجوز اهداؤها بل يجب اراقتها
والتصدق بلحمها على فقراء مكة لان القربة فيها اراقة الدم وفي الثوب يجوز التصدق
به على فقراء مكة بعينه وبقيمته لان المقصود فيه سد خلة الفقير والقيمة فيه كالعين
واما التزام هدي ما لا ينقل الى مكة فالتزام بقيمته لانه لا يمكن نقل عينه فكان التزامه
مستعارا عن التزام قيمته كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمه الله وله ان غزل المراة عادة
يكون من قطن الزوج فصار كان الزوج قال من قطني ومن قطن يشترى ملكه ومطلق اليمين
يتقيد بما هو معتاد واذا انعقد بما هو معتاد كان النذر مضافا الى سبب الملك
وبهذا يقع الفرق بين هذا وبين مسألة الولادة التي قاسا هذه المسألة عليها وهي
ان الرجل اذا قال لجاريته كل ولد تلدينه فهو حر فان كانت الجارية في ملكه وقت
اليمين يحنث والا فلا كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمه الله والمرغيناني رحمه الله وذلك
سبب لملكه اي الغزل من قطن الزوج سبب لملك الزوج لما غزلته وقوله وهذا
ايضاح لقوله وذلك سبب لملكه يعني الا ترى ان المراة اذا غزلت من قطن مملوك
للزوج وقت الحلف كان هو سببا لان سبب ملكه يعني الا ترى ان المراة اذا غزلت
من قطن مملوك للزوج وقت الحلف كان هو سببا لان يملك الزوج غزلها مع ان القطن
ليس بمذكور هنا كذا ايضا وما ذاك الا باعتبار ان يكون القطن مملوكا وقت الحلف او لم
يكن مملوكا وفي الجامع الصغير لشمس الائمة السرخسي رحمه الله وابو حنيفة رحمه الله يقول
غزل المراة في بيت الزوج سبب لملكه باعتبار العرف ولهذا لو اشترى الزوج قطنا
فغزلته بغير اذنه ونسجته كان الثوب للزوج بخلاف ما اذا غصب قطنا وغزله ونسجه
اي لا يكون الغزل المغصوب منه بل يكون للغاصب فباعتبار العرف وجدت الاضافة
الى الملك بهذا اللفظ فاستغنى عن قيام الملك في الحال لصحة الايجاب ومن حلف لا
يلبس حليا بفتح الحاء وقد ذكرناه وهو ما يتحلى به المراة من ذهب او فضة او جوهر
كذا في المغرب **قوله** رحمه الله حتى ابيح استعماله للرجال وانما استدل بهذا

على انه ليس بحلي لانه لو كان حليا يحرم على الرجال لان التزين بالذهب والفضة حرام على
الرجال واما حل التختم بالفضة لهم فانما كان لغرض اخر وهو قصد به التختم به لا للتزين
ولما كان استعماله للتزين ولغرض اخر كان ناقصا في معنى الحلي ونظيره ما قال ابو حنيفة
رحمه الله في مسئلة الفاكهة وقد مر وان كان من ذهب حنث اي كيف ما كان سواء كان
فيه فص او لم يكن بخلاف الفضة فان الخاتم اذا كان فضة خالصة لا يحنث لما ذكرنا
واما اذا صنع الخاتم من فضة على هيئة خاتم النساء بان كان ذا فص يحنث وهو الصحيح
كذا في الفوائد الظهيرية وغيرها وحاصل هذا ان الحلي ملبسة في اشياء منها وهو الذهب
الخالص والفضة المغشوشة يحنث وفي الفضة الخالصة لا يحنث ولو لبس عقد لؤلؤ
غير مرصع بان كان غير مرصع حنث عند ابي حنيفة رحمه الله لانه حلي على الحقيقة
... عقد العقد بالكسر القلادة والترصيع التركيب يقال تاج مرصع بالجواهر كذا في الصحاح
اي غير مرصع بذهب او فضة كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمه الله حتى سمي به في القرآن
اي بالحلي قال الله تعالى وتستخرجون منه حلية وانه لتستخرج منه غير مرصع وقال
الله تعالى يحلون فيها من اساور من ذهب ولؤلؤا ولو جعل اللؤلؤ حليا خرج تفسيرا لقوله
يحلون ومن مشايخنا من قال على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لا باس بلباس الغلمان
اللؤلؤ وكذلك الرجال اذ اللبس به لم يكن به باس كذا ذكره الامام المرغيناني والتمرتاشي
رحمهم الله ومن حلف لا ينام وذكر مسئلة النوم على الفراش والسرير بعد مسائل الحلي
لان كلا منهما من اسباب التنعم على فراش اي على هذا الفراش بدليل قوله وان جعل فوقه
فراشا اخر عليه لا يحنث اذ لو كان على حقيقته لم يكن الحنث في هذه الصورة لانه نام
على الفراش بخلاف ما اذا حال ثوبه بينه وبين الارض اي صار ثوبه حاجزا بينه وبين
الارض اي يحنث في هذه الصورة هذا اذا حال ثوبه بينه وبين الارض وهو لابسه
فانه لو نزع ثيابه وطرحه على الارض وجلس عليه لا يحنث لانه حينئذ لم يبق ثوبه
تبعا له لان تبعيته باعتبار لبسه وبعد ما نزع صار هو بمنزلة البساط والحصير
لانه تبع له اي لان ثوب الجالس تبع للجالس فلا يعتبر حائلا فيحنث ولذلك قوله
لو حلف لا يجلس على سرير اي على هذا السرير والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب اليمين في الضرب والقتل وغيره

اي الغسل والكسوة لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن وقيل الضرب استعمال
آلة التاديب في محل قابل للتاديب بالايلام فان قيل يشكل هذا بقوله تعالى وخذ
بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث فقد بر ايوب عليه الصلوة والسلام في يمينه بالضرب
بهذا الذي ذكر وان لم يوجد الايلام لما ان الضغث عبارة عن الحزمة الصغيرة من
الحشيش او ريحان فلم يكن مجموعه ايلام فكيف لاجزائه قلنا جاز ان يكون هذا حكما ثابتا
بالنص في حق ايوب عليه الصلوة والسلام خاصة اكراما له في حق امراته تخفيفا عليها
لعدم خيانتها بخلاف القياس فلا يلحق غيره به لان له الحق لغيره به في هذا لا يستطيل
الاختصاص هذا اذ لم يكن لاجزاء الضغث ايلام على ما ذكر من تفسير الضغث بانه
حزمة من حشيش او ريحان وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان الضغث عبارة
عن غصن من الشجر جاز ان يصيبها المراد منها حينئذ فكان حكمه باقيا في شريعتنا
ايضا والدليل على صحة هذا ما ذكره في الكشاف في تفسير هذه بقوله وهذه الرخصة
باقية وعن النبي عليه الصلوة والسلام انه اتي بمخدج قد خبث بامة فقال خذوا عثكالا
فيه مائة شمراخ فاضربوه بها ضربة ويجب ان يصيب المضروب كل واحد من المائة اطرافها
قائمة واما اعراضها مبسوطة مع وجود صورة الضرب وذكر في شرح الطحاوي
ومن حلف ليضربن فلانا مائة سوط فضربه بها ضربة واحدة ان وصل اليه كل سوط

بحاله بر في يمينه والايلام شرط فيه لان القصد من الضرب الايلام ومن لا يعذب في القبر
هذا جواب سؤال يرد على قوله والايلام لا يتحقق في الميت بان قيل هذا يشكل بعذاب
الميت في القبر فاجاب عنه بانه يوضع فيه الحياة في قول العامة واما قيد بقوله
العامة احترازا عن قول ابي الحسن الصالحي رحمه الله فان عنده يعذب الميت من غير
اعادة الحياة عنده ليست بشرط الثبوت كذا ذكره في تبصرة الادلة وكذلك الكسوة يعني
لو قال ان كسوتك فعبدي حر فكساه بعد الموت لا يحنث لانه يراد به التمليك به
اي بالكسوة على تاويل الالباس والميت ليس باهل للتمليك الا ترى انه لو تبرع عليه
احد بالكفن ثم اكله السبع يعود الكفن الى المتبرع لا الى وارث الميت كذا ذكره الامام
التمرتاشي رحمه الله ولو حلف لا يلبس فلانا فالبسه بعد ما مات حنث والعرف ان
الكسوة عبارة عن تمليك ما يقع به الاكتساء وانه مراد بقوله او كسوتهم ويقال
ان الامير كسا فلانا اي ملكه كسوة فاما الالباس فعبارة عن الستر والتغطية
والميت محل لذلك الا ان ينوي به الستر اي بالكسوة فحينئذ يحنث لان فيه تشديدا
عليه وكذلك الكلام والدخول بان قال لا يكلم فلانا او قال لا يدخل على فلان
فكلمه بعد ما مات لا يحنث في يمينه لان المقصود من الكلام الافهام والموت ينافيه
فان قيل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كلم اصحاب القليب حيث سماهم باسمائهم
فقال هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فقد وجدت ما وعدني ربي حقا قلنا قد انكرت
عائشة رضي الله عنها هذا الحديث وقالت كيف يصح هذا وقد قال الله تعالى انك
لا تسمع الموتى ثم لو صح ذلك كان ذلك معجزة لرسول الله صلى الله عليه وسلم على ما
روي عن عمر رضي الله عنه اتكلم قوما قد جيفوا فقال لستم باسمع لكلامي منهم
وقيل المقصود بذلك وعظ الاحياء لا افهام الموتى ونظيره ما روي ان عليا رضي
الله عنه كان اذا اتى المقابر قال عليكم السلام يا اهل ديار قوم مؤمنين اما نساؤكم
فقد نكحت واما اموالكم فقد قسمت واما دياركم فقد سكنت فهذا خبر ما عندنا
فما خبر ما عندكم وكان يقول سل الارض من شق انهارك وغرس اشجارك وجنى ثمارك
فان لم تجبك حوارا اجابتك اعتبارا وكان ذلك على سبيل الوعظ للاحياء لا على سبيل
الخطاب للجمادات والموتى ومعناه التطهير ويتحقق التطهير في الميت الا ترى ان
من صلى وهو حامل ميتا مسلما لم يغسل بعد لا يجوز ولو كان غسل تجوز صلاته ومن حلف
لا يضرب امراته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث قالوا هذا اذا كانت اليمين
بالعربية فان كانت بالفارسية لا يحنث كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمه الله وقال
في الاصل او وجاها او قرصها وقال الشافعي رحمه الله لا يحنث لان هذه الاشياء
لا تسمى ضربا عادة قلنا ان هذه الافعال اذا ضرب عبارة عن الايجاع
والايلام وقد وجد في العرف تقول لمن تفعل به هذه الاشياء ان فلانا ضربني هذا
كله في الجامع الصغير لشمس الائمة السرخسي رحمه الله وفي الفوائد الظهيرية بمد شعرها
او خنقها او عضها حنث لان اليمين المقصود من الضرب الايلام وقد وجد في العض
وغيره فان قيل يشكل هذا بما اذا قال ان اردت الالف التي لي عليك من هذا
الكيس الابيض فعبدي حر فدفعه من الكيس الاسود لا يحنث وان كان المقصود وصول
حقه له وهو قد وجد قلنا علق وصول حقه هناك من الكيس الابيض ولم يوجد
فلا يوجد المشروط قبل الشرط وها هنا علق الحكم بمطلق الضرب ومد الشعر والعض
من انواع الضرب لجامع معنى الايلام فبوجود العض كان الضرب موجودا فيحنث في يمينه
كذلك لوجود الضرب كذا نقل من فوائد مولانا حميد الدين رحمه الله وقيل لا يحنث
في حال الملاعبة اي وان الهاها واوجعها لانه لم يتعارف هذا ضربا بل ممازحة كذا
في الفوائد الظهيرية وهذا يدل على انه لو ضربها باله في حالة الملاعبة لا يحنث ايضا

لانه يسمى ممازحة وفي التفاريق الضرب لا يقع على الرمي بحجر او غيره لما ذكره الامام المرتاشي
رحمه الله **فان قلت** قد تشابهت المسائل وذلك لان من الضرب لا يخلو اما ان كانت
متعلقة بصورته الضرب عرفا وهي ايقاع آلة التاديب في محل قابل له او معناه وهو الايلام
اي بهما فلو قلنا بصورته ينتقض بمد الشعر في حالة الغضب فانه لم يوقع آلة التاديب في
المضروب بل مد شعره من بعيد وذلك يحنث ولا يسمى بالعض والخنق ضربا في العرف ايضا
بدليل تغاير الاسماء من المد والعض والخنق ولو قلنا بمعناه ينتقض بالرمي بالحجر فيه ايلام
ايضا ومع ذلك لا يحنث ولو قلنا بهما ينتقض بالضرب مع الايلام في حالة الممازحة حيث وجد
الضرب بصورته ومعناه ومع ذلك لا يحنث فلا بد من اصل جامع بينهما **قلت**
الاصل فيه هو ان الحالف لو حصل في جنس هذه المسائل ما هو شرط الحنث لفظا وعرفا يحنث
فاما اذا حصل احدهما دون الآخر فلا يحنث وبيان هذا مسائل تبين احداهما اذا حلف وقال
ان بعت هذا الثوب بعشرة دراهم فعبدي حر فبعته اكثر وثم ارجامه زايد فهو كذا فباعه
بتسعة لا يحنث لانه ان وجد شرط الحنث عرفا لكن لم يوجد شرط الحنث لفظا لان مقصوده
ان لا يبيعه بعشرة او اقل منها بل بتسع بازيد من عشرة ولو باعه باحد عشر لم يحنث ايضا لانه وان
وجد شرط الحنث لفظا لانه لما باعه باحد عشر فقد باعه بعشرة ايضا لان في احد عشر عشرة لكن
لم يوجد عرفا فلا يحنث فبعد ذلك التقريب ظاهر الى هذا اشار في الفوائد الظهيرية ثم
يحنث للعجز العادي وهو منسوب الى العادة فصار هو في التقدير للعجز العادي الا ان تا التانيث
تسقط في القياس عند النسبة قياسا مطردا فيقول بصري وكوفي اذ لم يسقط يلزم ان يقال
في المنسوب الى الموت بصرية لما ان تا التانيث تلزم آخر الكلمة والجمع بين تاي التانيث لا يجوز وهي
العامة فيه هو ان بالنسبة بمنزلة التانيث حيث قالوا رومي وروم كما قالوا تمرة وتمر فلو لم
يحذف لكان جمعا بين المثلين تقديرا ان لم يكن حقيقة في المنسوب المذكور كما في العجز العادي
وليس في تلك تفصيل العلماء اي ليس في مسالة الكوز تفصيل العلم **قوله رحمه الله** هو
الصحيح احترازا عن ما ذكره في شرح الطحاوي فقال فيه ولو كان لا يعلم ان الكوز لا ما فيه فحلف
وقال ان لم اشرب الما الذي في هذا الكوز اليوم فامراته طالق فانه يحنث بالاتفاق وروي
عن ابي حنيفة رحمه الله في رواية اخرى انه لا يحنث علم او لم يعلم وهو قول زفر رحمه الله
والصحيح ما ذكر في الكتاب كذا في الفوائد الظهيرية وقد ذكرنا مسالة الفرق بينهما في مسالة الكوز

باب اليمين في تقاضي الدراهم

لما كانت الدراهم من الوسايل دون المقاصد في البياعات والاجارات وغيرهما اخر اليمين التي
تتعلق بها وخص الدراهم دون الدنانير لانها اكثر استعمالا من الدنانير حتى قدر اقل المهر في النكاح
والنصاب في السرقة بها دون الدنانير ثم لقب الباب باسم ليست مسائل الباب بذلك
الاسم لان تقاضي الدين واستقضاه طلب قضائه ومسائل الباب بلفظ القضا وهو
الادا وبلفظ القبض وبلفظ عدد الدراهم الا ان التقاضي سبب القضا والقبض وعدد الدراهم
فلقب الباب باسم هو سبب لهذه الافاعيل **قوله رحمه الله** وان قال الى بعيد فهو اكثر
من الشهر والحكم في الشهر كذلك اكثر ايضا الا انه ذكر الاكثر بمقابلة ما دون الشهر الذي
ذكر قبله والزيوف من زافت عليه دراهمه اي صارت مردودة عليه لغش فيها وقد زيفت
اذا ردت وقيل هي النبهرج في الرداة الا ان الزيف ما يرده بيت المال والنبهرج ما يرده التجار
وقياس مصدره الزيوف واما الزيافة فمن لغة الفقه كذا في المغرب فوجد شرط البر وهو
قضا دينه في اليوم ولا يرتفع برده البر المحقق **فان قلت** ما الفرق بين قضا الدين
وبين تحقق البر حيث يرتد القضا عند رد الدراهم بعيبها بانها زيف او نبهرج او عند اخذ
المستحق ولا ينتقض البر المحقق به مع ان لقضا الدين كان هذان الوصفان اعني اسقاط الدين
عن ذمته وتحقق البر متعلقين به فيقرر البر على حاله وارتد القضا **قلت** الفرق بينهما هو

لا يصح الابهام ولنا ان الهبة اسم لايجاب الملك من جانبه وقد وجد وفي الدخيرة الهبة هي
التمليك من جانب الواهب وذلك في قوله وهبت ولا تعلق له بالقبول وانما القبول لثبوت
الملك والملك حكم الهبة وشرط الحنث نفس الهبة لا حكمها وفي جامع بكر رحمه الله هذا كما لو حلف
لا يهب له شيئا او لا يوصي ففعل ولم يقبل الاخر حنث ثم اختلف اصحابنا رحمهم الله قال بعضهم
الملك يثبت قبل القبول الا ان يا الرد يتمضي وفعا للضرر المنة وقال بعضهم لا يثبت لاحتمال
ان يكون الموهوب محرما للموهوب له فيعتق ولا يمكن دفع الضرر فيتوقف الثبوت على القبول بخلاف
البيع والاجارة والكتابة لانه تمليك من الجانبين فكان تمامه بهما وكذلك كل عقد فيه بدل
والصدقة والعطية والهدية والنحلى والعمرى والاعانة كالهبة وفي الكفاية وكذا القرض
وعن ابي يوسف رحمه الله ورواية اخرى ان قبول المستقرض شرط لان القرض في حكم المعاوضة
ومن حلف لا يشم ريحانا الى اخره الريحان هو ما طاب ريحه هو ما طاب ريحه من النبات
وعند الفقهاء ما لساقه رائحة طيبة كما لورقه كالاس والورد ما لورقه رائحة طيبة فحسب
كالياسمين كذا في المغرب وذكر في الفوايد الظهيرية ولو حلف لا يشم الريحان فشم وردا
او ياسمينا لا يحنث واعتبار الحقيقة يقتضي الحنث لان الريحان اسم لما له رائحة طيبة وسبب
في كل عام كالضيمران ونحوه وليس لساق الورد والياسمين رائحة مستلذة وقد يكون للتفاح
ذلك ولا يسمى ريحانا وقال في المبسوط ولو حلف لا يشم ريحانا فشم اسا او ما اشبهه من
الرياحين حنث وان شم الياسمين او الورد لا يحنث لانهما من جملة الاشجار والرياحين اسم لما
ليس له شجر الا ترى ان الله تعالى قال والنجم والشجر يسجدان الى ان قال والحب ذو العصف
والريحان وقد فصل الريحان عن الشجر فعرفنا ان ما له شجر ليس بريحان وان كانت له رائحة
مستلذة ولان انما يطلق على ما ينبت من بزره مما لا شجر له ولعينه رائحة مستلذة وشجر الورد
والياسمين ليس لعينه رائحة انما الرائحة للورد خاصة فلا يكون من جملة الرياحين ولو حلف
لا يشتري بنفسجا بفتح الباء هكذا كان يحفظه بقيد شيخي رحمه الله في المواضع كلها وفي المبسوط
واذا حلف لا يشتري بنفسجا فاشترى دهن بنفسج حنث عندنا ولم يحنث عند الشافعي رحمه
الله لانه يعتبر حقيقة لفظه وما اشترى عين البنفسج لان المتصل بالدهن رائحة البنفسج لا عينه
ولكنا نعتبر العرف فاذا اطلق البنفسج يراد به الدهن ويسمى بايعه بايع البنفسج فيصير
به هو مشتريا البنفسج ايضا ولو اشترى ورق البنفسج لم يحنث وذكر الكرخي رحمه
الله في كتابه انه يحنث ايضا وهذا شيء يبتني على اهل العرف ففي عرف اهل الكوفة في ذلك
الوقت بايع الورق لا يسمى بايع البنفسج وانما يسمى بايع الدهن فبني الجواب في الكتاب على ذلك
ثم شاهد الكرخي رحمه الله عرف اهل بغداد انهم يسمون بايع الورق بايع البنفسج ايضا
وقد يحنث وهكذا في ديارنا ولا نقول ان اللفظ في احدهما حقيقة وفي الاخر مجاز ولكن
فيهما حقيقة ويحنث فيهما باعتبار عموم المجاز والجزي كالبنفسج اما الورد والحنا قال فاني
استحسن ان اجعله على الورق والورد اذا لم يكن له نية وان اشترى دهنهما لم يحنث

قوله رحمه الله وان حلف على الورد فاليمين على الورق لانه لا حقيقة فيه اي لانه لا حقيقة
فيه اي لان الورد حقيقة في ورق الورد والعرف مقرر له اي ان اسم الورد على الورق
حقيقة ففي العرف ايضا يفهم عند ذكر الورد ورقه فكان العرف مقررا للحقيقة وقوله
مقرر له اي لوقوع الحقيقة وفي البنفسج قاض عليه اي العرف غالب على وقوع الحقيقة
على عين البنفسج يعني ان اسم البنفسج يقع على عين البنفسج حقيقة لا على دهنه كما هو
مذهب الشافعي رحمه الله تعالى على ما ذكرنا من المبسوط ولكن العرف عزيك الحقيقة
من عينه الى دهنه فكان العرف غالبا وراجحا في اسم البنفسج على حقيقته وفي
الورد فرده على حقيقته لان اسم الورد حقيقة يقع على ورقه فكذلك في العرف
مقررا لوقوع حقيقته على ما دل عليه حقيقته وهو الورق والله تعالى
اعلم بالصواب واليه المرجع والماب وبه التوفيق والاعانة وهو حسبي ونعم الوكيل

باب الحدود

لما ذكر الايمان وكفاراتها التي هي دائرة بين العبادة والعقوبة اورد عقيبها العقوبات
المحضة ثم محاسن الحدود كثيرة لما انها دافع للفساد الواقع في العالم ومنع لمن باشر المنكر ولغيره
من المباشرة وطهرة للمباشر عن قاذورات ما باشره فيه من الفساد لمكلفي الله تعالى ظاهرا
وعلى الخصوص في الزنا منع الزاني عن اهلاك النفس واضاعة النسل وفي القذف
صيانة عن المسلم وفي السرقة صيانة المال وفي الشرب صيانة العقل فهذه كلها مستحسنة
عقلا وشرعا والمقصد الاصلي منه وهو الحكم فاغنانا عن ذكره واما سببه فهو ما اضيف
هو اليه في قوله حد الزنا وحد القذف وذكر في المبسوط فسببه ما يضاف اليه لان
الواجبات تضاف الى اسبابها والموجب هو الله تعالى ولكن الاسباب لتيسير المعرفة
على العباد لا ان تكون الاسباب هي الموجبة **قوله رحمه الله** ومنه الحداد للبواب
لمنعه الناس من الدخول وسمي الجامع المانع حدا لانه يجمع معاني الشيء ويحول عنه غيره
وسميت العقوبات حدودا لكونها مانعة من ارتكاب اسبابها كذا في المبسوط وقال الشاعر

الا سليمان اذ قال المليك له • قم في البرية فاحددها عن الفند •

اي فامنعها عن الكذب وضعف الراي الا انه زجر عما يضر بالعباد وهو اختلاط
الانساب واشتباهها وهو لما كان الحد حقا لله تعالى للزجر عن المنكر كان في مباشرة ذلك
المنكر ضرر العباد لان حق الله تعالى هو ما ينتفع به جميع الخلق فكان في مباشرة فعل
يوجب الحد ضرر العباد قال الزنا يثبت بالبينة اعلم ان الزنا يمد ويقصر فالقصر لاهل
الحجاز قال الله تعالى ولا تقربوا الزنا والمد لاهل نجد قال الفرزدق •

ابا حاضر من يزن يعرف زناؤه • ومن يشرب الخرطوم يصبح مسكرا •

الخرطوم الخمر المسكر بفتح الكاف في السكير وهو الخمور يخاطب به الرجل المكنى بابي حاضر
والنسبة الى المقصور زنوي والى الممدود زناوي كذا في الصحاح هذا لفظ الزنا واما معناه
شرعا فهو عبارة عن قضاء الرجل شهوته محرما في قبل المرأة الخالي عن الملكين وشبهتهما
وعن شبهة الاشتباه وعبارة عن تمكين المرأة لمثل هذا الفعل ايضا ثم في لفظ القضاء
يدخل الايلاج المجرد عن الانزال لما ان الانزال يتبع فيه الايلاج الى ما ذكر في صدر الكتاب
بقوله تعالى احتسب الرجل اذا قضى شهوته من المرأة والجنابة غير موقوفة على الانزال فكذا
هنا وقيدنا بالرجل ليخرج فعل الصبي وقيدنا بالمحرم ليخرج فعل المجنون وفعل الصبي ايضا
فان وطيها ليس بزنا واريد بالملكين ملك الزوج وملك النكاح واريد بشبهة ملك
اليمين فاذا وطي الرجل جارية ابنه وجارية مكاتبه وجارية عبده الماذون المديون والجارية
من المغنم بعد الاحراز في دار الاسلام وفي حق الغازي واريد بشبهة ملك النكاح ما اذا
وطي رجل امرأة تزوجها بغير شهود وامة تزوجها بغير اذن مولاها ووطي عبد امرأة تزوجها
بغير اذن مولاه وكذلك لو وطي الرجل امة تزوجها على حرة او ما اشبهه واريد بشبهة
الاشتباه ما اذا وطي الابن جارية ابيه على ظن انها تحل له الى هذا اشار في تحفة الفقهاء ثم انما
حصر ثبوت الزنا على البينة والاقرار لانه لا يظهر ثبوته لغير هذين لما ان علم القاضي
ليس بحجة في هذا الباب وذلك في سائر الحدود الخالصة ثم حد السرقة وحد الشرب
كذا في الذخيرة والمراد ثبوته عند الامام لان الزنا يثبت بفعلها حقيقة لا بالبينة لانفكاك
البينة مع الزنا وجودا وعدما لانه يمكن ان يكون الشهود كذبة ويثبت الزنا عند
الامام ولم يكن الزنا في الواقع ويمكن ولم يشهد به الشهود عند القاضي ولكن القاضي
مامور بالحكم بما ظهر عنده وكذلك ذكر ثبوته عند الامام المعرة المساة والادب معجلة
من الخز وهو الجرب كذا في المغرب فكان معنى قوله معره اي ضرر ظاهر على البدن
ومعنى اي ضرر يتصل ببدنه ولم يرد المباطنة من لحوق العار بالانتساب الى الزنا ولان

في

في اشتراط الاربعة تحقيق معنى الستر هذا احتراز عن قول البعض فانهم يقولون انما اشترط
الاربع لان الزنا لا يتم الا باثنين وفعل كل واحد لا يثبت الا بشهادة شاهدين ولكن هذا
ضعيف فان شهادة شاهدين كما ثبتت فعل الواحد ثبتت فعل الاثنين ولكنا نقول ان الله
تعالى يحب الستر على عباده ولتحقيق معنى الستر شرط زيادة في العدد كذا في المبسوط وهو
مندوب اليه قال عليه الصلوة والسلام من اصاب منكم من هذه القاذورات فليستتر
بستر الله والاشاعة ضده اي اظهار الزنا ضد ستر الزنا فكان وصف الاشاعة على ضد
وصف الستر لا محالة ثم لما كان الستر امرا مندوبا اليه كان الاشاعة امرا مذموما فيه
فكيف وقد ذم الله تعالى المشيعين في قوله ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين
امنوا لهم عذاب اليم ولهذا قلت لو اختل شيء من شرائط الشهادة في شهود الزنا يحدون
حد القذف حتى انه اذا شهد على الزاني اقل من اربعة لا يقبل ويحد الشاهد حد القذف
عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وعلى هذا الاختلاف ايضا اذا حضر اربع مجلس القاضي
ليشهدوا على رجل بالزنا فشهد واحد او اثنان او ثلاثة وامتنع الباقي فان الذي شهد
يحد حد القذف وكذلك لو جاء الاربعة متفرقين في مجالس مختلفة وشهد على الزنا واحد
بعد واحد لم يقبل هذه الشهادة ويحدون حد القذف عندنا والمسائل في الذخيرة وذكر
في المبسوط واليه اشار عمر رضي الله عنه اي الى اشتراط الاربعة لاجل الستر حين شهد عنده
ابو بكرة وشبل بن معبد ونافع بن الازرق على المغيرة بن شعبة بالزنا فقال لزياد وهو
الرابع بما تشهد فقال انا رايت اقداما بادية وانفاسا عالية وامرا منكرا وفي رواية
رايتهما تحت لحاف واحد ينتفعان ويتخفضان ويضطربان اضطراب الخيزران وفي رواية
رايت رجلا ابيض وامراة ضرعى ورجلين مخضوبتين واستا تذهب وتجي ولم ار ما
سوى ذلك فقال الله اكبر الحمد لله الذي لم يفضح واحدا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه
وسلم ففي هذا بيان ان اشتراط الاربعة لابقاء ستر العفة واذا شهدوا سالهم الامام عن الزنا
ما هو والى اخره وانما يسال الامام عن هذه الاشياء لانهم شهدوا بلفظ محتمل فلا بد من ان
يستفسرهم اما السؤال عن ماهية الزنا فللاحتراز عما لم يكن فعلهما على الحد الذي
ذكرنا من تفسير الزنا فان من الجهلة الناس من يعتقد في كل وطي حرام انه زنا ولان الشرع
سمى الفعل فيما دون الفرج زنا قال العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان
وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشي والفرج يصدق ذلك او يكذب والحد
لا يجب الا بالجماع في الفرج الا ترى ان رسول الله عليه الصلوة والسلام استفسر
ماعزا رضي الله عنه الى ان ذكر الكاف والنون بحيث قبل فراره وارادته قوله نكتها
لان ذلك صريح في الوطي وباقيه كناية عنه واما السؤال عن الكيفية فللاحتراز عن
تماس الفرجين من غير ايلاج الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استفسر ماعزا
حتى قال كالميل في المكحلة والرشا في البئر وقيل للاحتراز عن الزنا في دار الحرب واما
السؤال عن الوقت فللاحتراز عن ان يكون العهد متقادما وحد الزنا بحجة البينة لا يقام
بعد تقادم العهد عندنا واما السؤال عن المزني فللاحتراز عن ان يكون له نكاح او شبهة
نكاح مع المفعول بها وذلك غير معلوم من الشهود فاذا فسروا تبين ذلك للقاضي الحاضر
ان القاضي مندوب الى الاحتيال لدرء الحد قال عليه الصلوة والسلام ادرؤوا الحدود
بالشبهات ومن اسباب الاحتيال للدرء ان يستقصي مع الشهود الى هذا اشار في المبسوط
وقالوا رايناه وطيها هذا جواب عما هو كالميل في المكحلة هذا جواب كيف هو مثل المكحلة
حشفتها التي يكحل بها والمكحلة بضمتين وعاء الكحل والجمع مكاحل كذا في المغرب ولم
يعرف على ابنا القاضي على اي القضاء القاضي لسوف ذكر اي ابو حنيفة رحمه الله لسوق
الكلام اليه بظاهر العدالة وهو الاسلام وهو بخلاف سائر الحقوق عند ابي حنيفة
رحمه الله حيث اكتفى بظاهر العدالة هناك قال في الاصل يحبسه حتى يسال عن الشهود

وهذا لانه لو خلي سبيله هرب فلا يظفر به بعد ذلك ولا وجه الى اخذ الكفيل منه لان اخذ الكفيل نوع احتياط فلا يكون مشروعا فيما يبنى على الدرء فان قيل الاحتياط في الحبس اظهر قلنا حبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير لانه صار متهما بارتكاب الفاحشة فيحبسه تعزيرا ولهذا لا يحبسه في الديون قبل ظهور عدالة الشهود لان الحبس اقصى العقوبة هناك فانه بعد ما ثبت الحق لا يعاقب الا بالحبس ولا يجوز ان يفعله قبل ثبوت الحق بخلاف الحدود فان فيه عقوبة اخرى اغلظ منه كذا في المبسوط هذا هو الفرق الذي وعد في الكتاب في اربعة مجالس من مجالس المقر وقال ابن ابي ليلى رحمه الله يقام بالاقرار اربع مرات وان كان في مجلس واحد اعتبارا للاقرار بالشهادة لعله احد حجتي الزنا اعتبارا بسائر الحقوق ولعدد في سائر الحقوق العدد معتبر في الشهادة دون الاقرار فكذلك هاهنا بخلاف زيادة العدد في الشهادة لان زيادة طمانينة القلب تحصل بزيادة العدد من الشهود ولا تحصل ذلك بتكرار الكلام من واحد وحجتنا فيه حديث ماعز بن مالك رضي الله عنه فانه جاء الى رسول الله عليه الصلوة والسلام فقال زنيت طهرني فاعرض عنه فجا الى الجانب الاخر وقال مثل ذلك فاعرض عنه فجا الى الجانب الثالث وقال مثل ذلك فاعرض عنه فجا الى الجانب الرابع وقال مثل ذلك فلما كان في المرة الرابعة قال عليه الصلوة والسلام الان اقررت اربعا فيمن زنيت قال بفلانة قال لعلك قبلتها لعلك باشرتها فابى الا ان يعبر بصريح الزنا فقال ابك خبل اي بك جنون وفي رواية بعث الى اهله هل تنكرون من عقله شيئا فقالوا لا فسال عن احصانه فاخبر انه محصن فامر برجمه كذا في المبسوط وعن ابي بريدة رحمه الله قال كنا نتحدث في اصحاب رسول الله عليه الصلوة والسلام ان ماعزا لو قعد في بيته بعد المرة الثالثة ولم يقر لم يرجمه رسول الله عليه الصلوة والسلام وهذا يدل على ان هذا الحكم كان متعارفا فيما بينهم فان قال قائل اذا لم يثبت الحد باقراره مرة واحدة فقد اعترف بوطي لا يوجب الحد فيجب المهر واذا وجب المهر لا يجب الحد من بعد كما قلتم في السرقة لا يعتبر التكرار لهذا المعنى قيل له الاقرار اربع مرات لما اعتبر حجة لاثبات الزنا لم يتعلق وجوب المهر بالاقرار مرة واحدة وانما الحكم موقوف فان تمت الحجة وجب الحد وان لم يتم وجب المهر بالاقرار مرة واحدة وانما الحكم موقوف كذا في الايضاح فان قيل انما اعرض النبي عليه الصلوة والسلام لانه استراب عقله فقد جاء اشعث اغبر متغير اللون الا انه لما اصر على الاقرار ودام على نهج العقلاء قبله بعد ذلك ثم ازال الشبهة بالسؤال فقال ابك خبل ابك جنون قلنا اما الحال فدليل التوبة والخوف من الله تعالى لا دليل الجنون وانما قال له رسول الله عليه الصلوة والسلام ابك جنون تلقينا لما يندرا به الحد كما قال لعلك وطئتها بشبهة ليرجع عن الزنا الى الوطي فيسقط به الحد عنه كما قال للسارق اسرقت ما اخاله سرق والدليل عليه ما روي ان ابا بكر رضي الله عنه قال لماعز لما اقر ثلاثا ان اقررت الرابعة رجمك فثبت ان هذا العدد كان ظاهرا عندهم ولانه لو كان لابتلاء العقل لتعلق الامر بثلاث لا باربع كذا في الاسرار واعتباره بسائر الحقوق باطل فقد ظهر فيه من التغليظ ما لم يظهر في سائر الاشياء من ذلك ان النسبة اليه بالفعل موجب للحد بخلاف سائر الافعال وموجب اللعان اذا حصل من الزوج في زوجته بخلاف سائر الافعال وشرط في احدى الحجتين من العدد ما لم يشترط في سائرها وكل ذلك للتغليظ فلذلك اعتبار عدد الاقرار كذا في المبسوط لا بد من اختلاف المجالس لما روينا اراد به قولنا الى ان تم الاقرار منه اربع مرات في اربع مجالس فعنده اي فعند اتحاد المجلس اي يعتبر اتحاد مجلسه دون القاضي اي اتحاد مجلس المقر يعتبر في عدم الوجوب دون اتحاد مجلس القاضي وفي بعض النسخ فيعتبر اختلاف مجلسه اي يعتبر اختلاف مجلس المقر في حق وجوب الحد والاختلاف بان يرده القاضي كلما اقر بان يقول ابك جنون

ابك خبل كما مر من لفظ الحديث وفي الايضاح وينبغي للامام ان يزجره عن الاقرار ويظهر الكراهية له ويامر بتنحيته لما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام انه طرد ماعزا وعن عمر رضي الله عنه انه قال اطردوا المعترفين يعني في الزنا كما اذا وجب بالشهادة يعني ان الحد لا يبطل بانكار المشهود عليه بعد شهادة المشهود عليه فكذا لا يبطل الاقرار بانكاره لانهما حجتان فيه فيعتبر احدهما بالاخر قلنا ان انكار المشهود عليه شرط صحة قبول البينة وشرط صحة الشي لا يكون مبطلا له ولنا ان الرجوع خبر محتمل للصدق كالاقرار وتحقيقه ما ذكره في المبسوط وقال ان الرجوع بعد الاقرار انما لا يعمل في حقوق العباد لوجود خصم يصدقه في الاقرار ويكذبه في الرجوع وذلك غير موجود فيما هو خالص حق الله تعالى فتعارض كلامه الاقرار والرجوع وكل واحد منهما محتمل بين الصدق والكذب والشبهة تثبت بالمعارضة فيسقط الحد لوجود الشبهة بهذا الطريق وهذا قريب من الاول في المعنى اي قوله لعلك تزوجتها ووطئتها بشبهة قريب لقوله لعلك مسستها او قبلتها في المعنى من حيث ان كل واحد منهما تلقين للرجوع لما ان في كل واحد منهما لو قال نعم يسقط الحد

فصل في كيفية الحد واقامته

ذكر هذا الفصل بعد ما ذكر نفس وجوب الحد لان اقامة الحد وكيفية اقامته مرتبة تتلو نفس وجوب الحد فكذا في الذكر وهذا اجماع الصحابة رضي الله عنهم اي على وجوب الرجم اذا كان الزاني محصنا ثم اعلم ان الرجم حد مشروع في حق المحصن ثابت بالسنة الا على قول الخوارج فانهم ينكرون الرجم لانهم لا يقبلون الاخبار اذا لم يكن في حد التواتر والدليل على ان الرجم حد في حق المحصن ان النبي عليه الصلوة والسلام رجم ماعزا رضي الله عنه بعد ما سال عن احصانه ورجم الغامدية رضي الله عنها وحديث العسيف حيث قال واغد يا انيس على امراة هذا فان اعترفت فارجمها دليل على ذلك وقال عمر رضي الله عنه على المنبر وان مما انزل في القران الشيخ والشيخة فارجموهما البتة وسيا[تي] قوم ينكرون ذلك ولولا ان الناس يقولون زاد عمر في كتاب الله تعالى لكتبتها على حاشية المصحف كذا في المبسوط وذكر في الايضاح والرجم حكم ثبت بالسنة المشهورة المتفق على صحتها فصار بمنزلة المتواتر لاتصال القبول به من العلماء ومن هذا الوجه جازت الزيادة على كتاب الله تعالى فان امتنع الشهود عن الابتداء سقط الحد واما اذا كان الشهود مقطوعي اليدين في الاصل لا يمتنع الاقامة بخلاف ما اذا قطعت ايديهم بعد الشهادة وفي المنتقى لا يرجم المشهود عليه بالزنا الا بحضرة الشهود فان حضروا وابوا ان يرجموا والى بعضهم ورمى البعض درئ عنهم الحد وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله فان كان الشهود مرضى لا يستطيعون ان يرموا وقد حضروا رمى القاضي ثم رمى الناس وان غاب واحد منهم لم يرجم حتى يحضر كلهم كذا في الذخيرة وكذا اذا ماتوا او غابوا في ظاهر الرواية هذا احتراز عن ما روي عن ابي يوسف رحمه الله فانه ذكر في الايضاح ولو امتنع الشهود او بعضهم او كانوا غيبا او ماتوا او مات بعضهم او عمي بعضهم او خرس او جن او ارتد او قذف فضرب الحد لم يرجم المشهود عليه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله وروي عنهم انهم اذا امتنعوا او غابوا رجم الامام ثم الناس وكذا في الذخيرة ايضا فعلى هذا انما قيد بظاهر الرواية كان راجعا الى امتناع الشهود عن الرجم بعد الحضور وليس بمحض نقوله وكذا اذا ماتوا او غابوا وذكر في المبسوط وان امتنع احد الشهود من البداية بالرجم فتلك شبهة في اسقاط الحد عن المشهود عليه ولكن لا يقام الحد على الشهود لانهم ثابتون على الشهادة وانما امتنع بعضهم عن مباشرة القتل وفي الايضاح ولا باس لكل من رمى ان يتعمد بقتله لانه المقصود من الرجم الا انه اذا كان ذا رحم من المرجوم فانه لا يستحب ان يتعمد بقتله وقد روي ان حنظلة بن ابي عامر رضي الله عنه انه استاذن

رسول الله عليه الصلوة والسلام في قتل ابيه وكان كافرا دعه من ذلك وقال دعه يكفيك غيرك ولانه مامور بصلة الرحم فلا يجوز القطع من غير حاجة الغامدية امراة من غامد حي من الازد وفي حديثها لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له يعني المكاس وهو العشار والمكس ما ياخذ والجلد ضرب الجلد ومنه ضربه الجلاد ومنه قوله تعالى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة بسوط لا ثمرة له ثمرة السوط مستعارة من واحدة ثمرة الشجر وهي عقدته وذنبه وطرفه وفي المجمل والصحاح ثمر السياط عقد اطرافها ومنه يامر الامام بضربه بسوط لاثمرة له يعني العقدة والاول اصح لما ذكر الطحاوي رحمه الله ان عليا رضي الله عنه جلد الوليد بسوط له طرفان وفي رواية له ذنبان اربعين جلدة فكانت الضربة ضربتين كذا في المغرب ولذلك تقليل الانضاح دليل عليه حيث قال وينبغي للقاضي ان يامر الجلاد ان يضرب بسوط له ثمرة لان الثمرة اذا ضرب بها يصير كل ضربة ضربتين ولكن المشهور في الكتب لاثمرة له اي لا عقدة له عليه برحمة الحي وغيرها شدة الاذى نعوله منه بدح به الامر تبريحا وضربه ضربا مبرحا كذا في الصحاح وينزع عنه ثيابه هذا في غير حد القذف واما في حد القذف فان القاذف يضرب وعليه ثيابه ولكن ينزع عنه الفرو والحشو لان في التجريد زيادة ايلام ولا يبالغ في ايلاف القاذف على ما يجيء في فصل التعزير ان شاء الله تعالى كذا في الجامع الصغير لفخر الاسلام رحمه الله ويفرق الضرب على اعضائه وذكر في ويعطي كل عضو حظه من الضرب لانه قد نال اللذة في كل عضو اتق الوجه والمذاكير المذاكير جمع الذكر الذي هو العضو وهو جمع على خلاف القياس كانهم فرقوا بذلك الجمع بين الذكر الذي هو الفحل وبين الذكر الذي هو العضو ثم انما ذكر بلفظ الجمع هاهنا مع افراد فرسه وهو الوجه لانه اراد به ذلك العضو المعين وما حوله لقولهم شاب مفارق راسه كذا في الصحاح والمغرب عن ابي يوسف رحمه الله في ضرب الحد يتقي البطن والفرج والوجه والصدر ذكره في الذخيرة وقال ابو يوسف رحمه الله يضرب الراس ايضا وفي الايضاح ويضرب الراس لان ضرب سوطا او سوطين لا يخشى منه الفساد بضرب الرجال في الحد قدمنا ما هو جمع فانه يعود الى ما هو جمع قاعدة في قوله تعالى فاذا احصن فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب دليلان على حكمين بناء على خلاف سائر المواضع كما في قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا الاية حيث ثبت وجوب الوضوء والحج واداء الامانة وغيرها وذكرنا المعنى فيه مستوفى في كشف العوارف هاهنا الحكم حيث استفيد حكم العبيد من الحكم الثابت في حق الاماء وانما كان هكذا والله اعلم العلية اشتهاء السفاح فيهن ودعوتهن اليه دون العبيد واليه الاشارة في تقديم الزانية على الزاني بخلاف تقديم السارق على السارقة والثاني هو ما بعد من الاصل المعهود هو ان تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه الا في الروايات كما في قوله وليس على المراة ان تنقض ظفائرها وفي العقوبات كما في قوله تعالى كلا انهم عن ربهم يومئذ لمحجوبون تخصيص الكفار بالحجاب دليل على عدم الحجاب في حق المؤمنين ثم تخلف هاهنا حكم هذا الاصل وهو العقوبة لم يختص بالاماء مع انهن خصصن بالذكر في موضع العقوبة وانما كان هكذا والله تعالى اعلم لدوران الحكم بالعلة وهو ان العلة في حقهن لاثبات الحد هو السفاح وقد وجد السفاح في حق العبيد فثبت في حقهم ايضا بالدلالة لا بالقياس والدلالة مدخل في باب العقوبات لما عرف وقد ذكرنا فائدة ذكرهن دون ذكر العبيد ثم المراد من العذاب المذكور في الاية الجلد دون الرجم لان الرجم لا يتنصف لان الجناية عند توفر النعمة افحش الا ترى الى ما قال الله تعالى يا نساء النبي من يات منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين الى ان قال يا نساء النبي لستن كاحد من النساء وقال صلى الله عليه

وسلم

وسلم ويل للجاهل مرة وللعالم سبعين مرة وقيل حسنات الابرار سيئات المقربين لما رويناه من حديث علي رضي الله عنه والثنا يعود الثدوة بفتح الاول والواو بالضم والهمزة مكان الواو والدال في الحالين مضمومة ثدي الرجل ولحم الثديين كذا في المغرب والهمزة بسكون الميم هكذا كانت مقيدة بخط شيخي رحمه الله لما روينا اي من حديث الثندوة والربط والامساك غير مشروع ان لا ان يعجزهم فحينئذ يربط ويشد كذا في الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله والفوائد الظهيرية وقال الشافعي رحمه الله له ان يقيمه وقال الشافعي رحمه الله له ذلك اي في الحدود التي هي محض حق الله تعالى اذا عاين سببه من العبد او اقر به بين يديه وان ثبت بحجة البينة فله فيه قولان وفي حد القذف والقصاص له وجهان وهذا اذا كان المولى ممن يملك اقامة الحد بولاية الامامة ان كان اماما وان كان مكاتبا او ذميا او امراة فليس له ولاية اقامة الحد على مملوكه كما لا يثبت له ولاية اقامة الحد بتقلد القضاء والامامة وحجتنا فيه قوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب واستيفاء ما على المحصنات على الامام خاصة فكذلك ما على الاماء من نصف ما على المحصنات وعن ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم موقوفا ومرفوعا اربعة الى الولاة الحدود والصدقات والجمعات والفيء والمعنى فيه ان هذا حق الله تعالى فيستوفيه الامام بولاية شرعية ولا يشاركه غيره في استيفائه كالخراج والجزية والصدقة كذا في المبسوط ولهذا لا يجب على الصبي وحق الشرع موضوع عنه الواو للحال اي والحال ان حق الشرع بتكليف ما يشق على الصبي غير ثابت في حق الصبي ومع ذلك يجوز التعزير مشقة على ان التعزير ليس فيه حق الشرع لانه لو كان من حقوق الشرع لما ثبت في حق الصبي بل هو نظير الرياضة والتاديب في الدواب فانه من حقوق الملك ولذلك فانه بمنزلة الخصاء في الدواب واحصان الرجم وانما قيد بالرجم احترازا عن احصان القذف فانه عن هذا على ما يجيء ان شاء الله تعالى وفي المبسوط وللاحصان الذي يتعلق به الرجم شرائط فالمتقدمون يقولون شرائطه سبع العقل والبلوغ والحرية والنكاح الصحيح والدخول بالنكاح وان يكون كل واحد من الزوجين مثل الاخر في صفة الاحصان والاسلام والاصح ان نقول شرط الاحصان على الخصوص اثنان الاسلام والدخول بالنكاح الصحيح بامراة هي مثله فاما العقل والبلوغ فهما شرط الاهلية للعقوبة لا شرط الاحصان على الخصوص لان غير المخاطب لا يكون اهلا لالتزام شيء من العقوبات والحرية شرط تكميل العقوبة لا ان تكون شرط الاحصان على الخصوص فاما الدخول فشرط ثبت بقوله عليه الصلوة والسلام الثيب بالثيب والثيوبة لا تكون الا بالدخول وشرطنا ان يكون ذلك بالنكاح الصحيح لان الثيب على ما عليه اصل حال الادمي من الحرية لا تتصور بسبب مشروع سوى النكاح الصحيح وكان المقصود به تغليظ الحرية لا تتصور لان الرجم افحش العقوبات فيستدعي اغلظ الجنايات والجناية في الاقدام على الزنا بعد اصابة الحلال تكون اغلظ ولهذا لا تشترط العفة عن الزنا في هذا الاحصان بخلاف احصان القذف لان الزنا بعد الزنا اغلظ في الحرمة من الزنا بعد العفة وفي الزجر وثنتان من هذه الشرائط على الاختلاف احدهما الاسلام وقد ذكرنا في الكتاب والثانية كون كل واحد من الزوجين مساويا للاخر في سائر شرائط الاحصان وقت الاصابة بحكم النكاح فهذا شرط عندنا لثبوت الاحصان وقت الاصابة بحكم النكاح فهذا شرط عندنا لثبوت الاحصان خلافا للشافعي رحمه الله بيان ذلك الحر المسلم البالغ العاقل اذا تزوج امة او صبية او مجنونة او كتابية ودخل بها فان الزوج لا يكون محصنا وكذلك الحرة العاقلة البالغة المسلمة اذا زوجت نفسها من عبد او مجنون او كتابية ودخل بها فان الزوج لا يصير محصنا لا يصير محصنة حتى اذا زنت لا ترجم فيتناط به اي باستجماع هذه الاشياء بخلاف الشرف

والعلم يتصل بقوله وهذه الاشياء من جلائل النعم لما ذكرنا ان بكامل الجناية بواسطة
بكامل النعمة يوجب الرجم بذلك على من زنى بعد وجود هذه النعمة الجليلة ورد عليه
الشرف والعلم فانهما ليسا من اجل النعم ولم يشترط ذلك فاجاب عنه بذلك والنكاح
الصحيح من الوطي الحلال اي النكاح ممكن من الوطي الحلال والاصابة به اي بالحلال اي الدخول
بالمراة بطريق الحلال يحصل للزوج شبعا من الدخول بالمراة بطريق الزنا فكان الدخول
الحلال ايضا مثبتا لكمال النعمة والجناية بعد كمالها تقتضي غلظ العقوبة وهو الرجم
ولهذا اذا كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي الكفر والمملوكية والجنون
والصبا لا تكون المراة محصنة وان كان النكاح والدخول موجودين كما لا يكون
الرجل محصنا اذا كانت المراة موصوفة باحدى هذه الصفات عند الدخول وقد ذكرنا
بيانه قبل هذا **فان قلت** كيف يتصور ان يكون الزوج كافرا والمراة مسلمة **قلت**
صورته ان يكونا كافرين فاسلمت المراة ودخل بها الزوج قبل عرض الاسلام على الزوج
لانهما ما لم يفرق القاضي بالاباء بعد عرض الاسلام فهما زوجان وقد مر والشافعي
رحمه الله يجمع بينهما حدا اي يجمع بين الجلد والنفي في حد الزنا ان ينفى الرجل والمراة
جميعا واليه اشار في قوله عليه الصلوة والسلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب
عام ولان التغريب من تتمة الحد عنده كالجلد ففي حق الجلد الرجل والمراة سوا فكذلك
في حق التغريب لقلة المعارف اي لقلة من يعرفهم ويعرفونه من الاحبا والجيران
لان الزنا انما ينشا من الصحبة والمؤانسة والتغريب قاطع لهذا اصل الجلد كل الموجب
رجوعا الى حرف الفا انتصاب رجوعا على المفعول المطلق بحذف فعله اي لرجع رجوعا
اي ان الفا تدل على ان ما دخله الفا كل حكم ما ذكر من السبب كما في قوله تعالى فكونوا
ولان الفا تدخل على الجزا والجزا هو الذي يكفي لحكم الشرط فلو كان النفي من الجلد لم يكن
الجلد الذي دخل فيه الفا كافيا او الى كونه كل المذكور اي ذكر الجلد دون النفي في
موضع الحاجة الى البيان فكان ما ذكر كل ما يحتاج اليه في البيان فلو بقي شي يحتاج
اليه ولم يبين يلزم الاخلال في البيان في موضع الحاجة وذكر في الايضاح والاية
سيقت لبيان الحكم الواجب واحكام الله تعالى لا تتجزى والبعض منه لا يكون حدا
كالجلد اذا كان اقل من مائة لا يكون حدا فمتى شرعنا التغريب سنة مع الجلد لم
يبق الجلد حدا ولا يكون حكما للنص وهذا اصل كبير لاصحابنا فانهم لا يجوزون الزيادة
على كتاب الله تعالى باخبار الاحاد ويعتبرون الزيادة عليه نسخا من وجه والشافعي
رحمه الله ينكر هذا الاصل ويقول الزيادة بيان ونحن نقول بان الكتاب سيق لبيان
حكم الثابت ولئلا يكون مخلصا للعقد على ما يقوله الخصم لا على معرفة حكم ما بالكتاب
والسنة على سبيل القطع لانه ما من حكم الا ويحتمل ان يكون فيه احرى وعامة فلو
قاصرا عن البيان وهذا لا يجوز فيحمل الحديث على ما قبل نزول الاية حتى يكون الكتاب
ناسخا للحديث **قوله رحمه الله** وهذه الجهة مرجحة لقول علي رضي الله عنه نقل مرجحة
بفتح الجيم على صيغة اسم المفعول ونقل بكسرها على صيغة اسم الفاعل ووجدت بخط
شيخي رحمه الله مقيدة بعينه بالفتح اي هذه الجهة من العلة اقوى من علة الخصم
لشهادة قول علي رضي الله عنه لصحة ما قلناه واما وجه الكسر فان الخصم ينكر صحة
نقل قول علي رضي الله عنه على هذا فقال المصنف رحمه الله هذه الجهة الجهة
من جهات العلل يؤيد صحة قول علي رضي الله عنه وكانت اللام للصلة داخلة
على المفعول كما في قوله تعالى والذين هم للزكوة فاعلون وفي الوجه الاول كانت
للتعليل فان قيل الاصل ما يصلح علة لا يصلح مرجحا وها هنا هذه الجهة علة
فكيف صلحت مرجحة قلنا هذه الجهة ليست مثبتة للحد بل نافية مع ان النفي ليس بحكم
واجب في الحد فيصلح للترجيح في مثل هذا الموضع ويذكر العلل توضيحا لبعضها ببعض وما

ادري اختار المصنف رحمه الله لفظ الجهة على لفظ العلة الا لهذا وذكر في المبسوط
بعد ما ذكر هذا المعنى الذي ذكره في الكتاب فقال وهذا اولى مما قاله الخصم لان
ما ينشا عن الصحبة والمؤانسة يكون مكتوما وما ينشا عن الوقاحة يكون ظاهرا
فان كان في هذا قطع سبب ما ينشا عن المحادثة وهو امر مكتوم ففيه تعريض على الزنا
بطريق الوقاحة وهو افحش بعرف قال ارايت امة زنت اكنت ابيعها فاحول بين مولاها
وبين خدمتها وحق المولى في الخدمة مراعى وهو مقدم على حق الشرع واذا ثبت ان الامة
لا تنفى فكذلك الحرة لان الله تعالى قال فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب
ثم لا يجوز ان تنفى الحرة مع المحرم لان المحرم لم يجن فكيف يقام عليه الحد وبدون المحرم
هي ممنوعة عن المسافرة شرعا فلا يجوز اقامة الحد بطريق فيه ابطال ما هو مستحق
شرعا فاما المهاجرة فلا تقصد السفر بعين محرم وانما تقصد التخلص من المشركين
حتى لو وصلت الى جيش لهم منعة في دار الاسلام وامنت لم يكن لها ان تسافر بغير
محرم بعد ذلك وان ثبت النفي عن احد فذلك بطريق المصلحة لا بطريق الحد كما نفى
رسول الله عليه الصلوة والسلام هيتا المخنث من المدينة ونفى عمر رضي الله عنه
نصر بن الحجاج من المدينة حين سمع قائلة تقول

هل من سبيل الى خمر فاشربها ۝ او هل سبيل الى نصر بن حجاج
الى فتى ماجد الاعراق مقتبل ۝ سهل المحيا كريم غير ملجاج

وذلك لا يوجب النفي ولكن فعل ذلك للمصلحة فقال ما ذنبي يا امير المؤمنين فقال
لا ذنب لك وانما الذنب لي حيث لا اطهر دار الهجرة عنك يقال رجل مقتبل الشباب
اذ لم يبن فيه اثر كبر السهل خلاف الصعب وهو كناية عن حسن وجهه الملاجة
التمادي في الخصومة واما الحديث فقد بينا ان الجمع بين الجلد والتغريب كان في
الابتدا ثم انتسخ بنزول سورة النور او المراد بالتغريب الحبس على سبيل التعزير
فيتايد بتاويل قوله تعالى او ينفوا من الارض الحبس وقال القائل شعر

ومن يك امسى بالمدينة رحله ۝ فاني وقيار بها لغريب

اي محبوس ونحن نقول يحبس بطريق التعزير حتى يظهر توبته والحديث منسوخ
كشطره الآخر فان قيل هذا اثبات النسخ بالقياس قلنا بل هذا بيان لكون الحديث
منسوخا بناسخ ولم يتبين ان الناسخ ما هو وقد ذكر في المبسوط ان حكم الحديث هو
الجمع بين الجلد والتغريب انتسخ بسورة النور وحاصل ذلك ان حكم الزنا في الابتدا
كان الامساك في البيوت حتى يتوفاهن الموت والايذا باللسان فانتسخ ذلك بقوله
عليه الصلوة والسلام خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا ثم انتسخ هذا الحديث
بقوله تعالى الزانية والزاني والدليل على ان الحديث تقدم على قوله تعالى الزانية
والزاني لقال عليه الصلوة والسلام خذوا عني وهذه الدلالة التي هي دلالة التقدم
ها هنا مثل دلالة التقدم في حديث العرنيين واليه اشار بقوله في الكتاب وقد
عرف طريقه في موضعه اي ذلك في حديث العرنيين دال على انه مقدم على قوله
عليه الصلوة والسلام استنزهوا البول وهو جواز المثلة فلذلك ها هنا كان الدليل
على ان الحديث مقدم على قوله تعالى الزانية والزاني وهو ما ذكرنا وقد روي انه
عليه الصلوة والسلام قال للغامدية لحديث روي ان الغامدية رضي الله عنها
لما اقرت بالزنا بين يدي رسول الله عليه الصلوة والسلام وكانت حاملا فقال
لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ارجعي حتى تضعي ما في بطنك فلما وضعت جاءت
تائبا واقرت فقال لها ارجعي حتى تستغني ولدك فقالت اخاف ان اموت قبل ان احد
فقال رجل انا اقوم بتربية ولدها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ارجموها
فدل ان الحكم هو الناسخ عن هذا الزمان اذا لم يكن ولدها مربيا كذا في المبسوط

فخر الاسلام رحمه الله تعالى برحمته واسكنه فسيح جنته والله تعالى اعلم بالصواب

باب الوطي الذي يوجب الحد والذي لا يوجب

لما ذكر كيفية اقامة الحد شرع في بيان تنويع الوطي بين كونه موجبا للحد وبين كونه
غير موجب لان النوع بعد وجود نفس الشي مع صفاته **قوله** رحمه الله وطي الرجل المراة
في القبل في غير الملك وشبهة الملك فان قلت من شرط الحد ان يكون مطردا ومنعكسا
ثم هذا الذي ذكره من الحد مطرد وليس بمنعكس لانه لا يمكن ان يقال كل ما ليس بهذا الحد
فليس بزنا لما ان فعل المراة في مثل هذا الفعل زنا الا ترى انه يجب عليها الحد ولو قذفها
قاذف بالزنا عليه حد القذف اذا كانت عفيفة عن فعل الزنا كما في الرجل وفعلها
غير داخل في هذا الحد مع انه زنا لان فعلها تمكين بوطي للمراة في القبل الى اخره قلت ذاك
داخل باعتبار التبعية بسبب التمكين طوعا والدليل على دخوله بطريق التبعية ما ذكره
في المبسوط وفيما ياتي في الكتاب لان في كل موضع يجب الحد على الرجال في الزنا يجب على
المراة وفي كل موضع لا يجب الحد على الرجل لا يجب على المراة وان كانت هي من اهل الوجوب عليها
بخلاف العكس فانه اذا لم يجب الحد على المراة بان جامع مجنونة او صبية يجامع مثلها
يجب على الرجل واما اذا امكنت العاقلة البالغة نفسها من مجنون او صبي لا يجب
الحد عليها عندنا لما ان فعلها تبع لفعله فلما لم يجب على الاصل وهو الرجل لم يجب
على التبع وهو المراة ولما كان كذلك ذكر الحد في حق المتبوع دون التبع لدخول التبع دون
الذكر ويسمى شبهة اشتباه اي هي شبهة في حق من اشتبه عليه وليس بشبهة في حق
من لم يشتبه عليه حتى انه لو قال علمت انها علي حرام يحد ويسمى ايضا شبهة ملك فانها
لا توجب وان قال علمت انها علي حرام او نقول الشبهة على نوعين شبهة في الفعل
وهي ان يظن الانسان غير دليل الحد دليلا وهذه الشبهة مانعة للحد على تقدير
دعوى الاشتباه وشبهة في المحل وهي عبارة عن قيام العلة بلا عمل المانع اتصل بها في
وهي مانعة للحد على التقادير كلها كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمه الله والامام المرعسا
وذكر في الايضاح جملة هذا الباب ان الشبهة اذا كانت في الموطوءة تسقط الحد سواء
ادعى الظن او لا لان الملك اذا ثبت من وجه لم يبق معه اسم الزنا فان كانت الشبهة
في الفعل فان ادعى انه ظن انه حلال لم يجب الحد ثم لو ادعى احدهما الظن ولم يدع
الاخر ذلك فلا حد عليهما حتى يقرا جميعا انهما علما بالحرمة لان الشبهة اذا تمكنت في الفعل
في احد الجانبين تتعدى الى الجانب الاخر ثم معناه ان يظن غير الدليل دليلا
كما اذا ظن ان جارية امراته تحل له بناء على ان الوطي نوع استخدام والاستخدام حل وكذا
الوطي والثانية تتحقق اي تكون شبهة في حق الكل كذا وجدت بخط شيخي رحمه الله لدليل
النافي للحرمة في ذاته وهو قوله عليه الصلوة والسلام انت ومالك لابيك فالحد
يسقط بالنوعين اي نوعي الشبهة وهما شبهة الفعل وشبهة المحل لاطلاق الحديث
وهو قوله عليه الصلوة والسلام ادرؤا الحدود بالشبهات والنسب يثبت في الثاني
لانه ليس بزنا كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمه الله ولا يثبت في الاول وان ادعاه اي لا يثبت
النسب في شبهة الفعل وان ادعاه لكن هذا ليس يجري على العموم فان في المطلقة الثلث
يثبت النسب لان هذا وطي في شبهة العقد فيكفي ذلك لاثبات النسب وفي الايضاح
المختلعة والمطلقة بعوض ينبغي ان تكون كالمطلقة ثلاثا كذا ذكره الامام [illegible]
رحمه الله محض اي خلص من المحض وهو اللبن الخالص الذي لم يخالطه شي لامر راجع
اليه اي الى الوطي بخلاف الشبهة في المحل فانها غير مختصة بالواطي بل شبهة الملك في حق
الكل ثابتة لقيام الدليل النافي في ذاته ولذلك عم حكمه في الظن وعدمه في سقوط
الحد ولم يتمحض في الثانية وهي الشبهة في المحل لوجود الدليل الشرعي على حل الوطي جارية

ابيه

ابيه وامه وزوجته وكذلك جارية جده وان علا فان قال علمت انها علي حرام حد لان
فعله محض لانعدام دليل الملك او العقد وان قال ظننت انها تحل لي لا يحد لان الانسان
ينتفع بمال هولاء حسب انتفاعه بمال نفسه فكان هذا ظنا في موضع الاشتباه فيمنع الحد
وان قال الرجل علمت انها علي حرام وقالت الجارية ظننت انه يحل لي لا يحد واحد منهما اما
المراة لدعوى الشبهة واما الرجل لان الزنا يقوم بهما فاذا اسقط الحد عن المراة سقط
عن الرجل لمكان الشركة على ما يجي والمطلقة ثلاثا وقد ذكرنا ان النسب يثبت منها ثم
انما لا يجب الحد فيه اذا قال الرجل ظننت انها تحل لي لان بعض احكام النكاح قائم بعد
الطلقات الثلاث من النفقة والسكنى وحرمة نكاح الاخت وثبوت النسب حتى لو جاءت
بالولد يثبت النسب الى سنتين فان قيل بين الناس اختلاف ان من طلق امراته ثلاثا هل
يقع ام لا فينبغي ان يصير ذلك شبهة في اسقاط الحد قلنا هذا اختلاف غير معتد به
حتى لا يسع القاضي ان يقضي به ولو قضى لا ينفذ ارايت لو وطيها بعد العدة الكنا نسقط
الحد عنه لقول من يقول لا يقع وبائنا بالطلاق على مال وانما قيد بالبينونة بالمال
لان البينونة اذا حصلت بدون المال فوطيها في العدة لما قلنا في المطلقة ثلاثا وهي
في العدة لان اثر الفراش باق ومولاها فكان الظن في موضع الاشتباه وجارية المولى
في حق العبد لانبساط العبد في مال مولاه والجارية من المحارم ان يظن حل الانبساط
بها بالظن والجارية الموهوبة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود يعني اذا قال
المرتهن ظننت انها تحل لي لا يجب الحد والا يجب على رواية كتاب الرهن لا يجب الحد سوا
ادعى الظن او لم يدع كما في الجارية المسرقة وهكذا ايضا ذكر في الوجيز وشرح الجامع
الصغير وذكر في الايضاح واما الموهوبة اذا وطيها المرتهن فقال ظننت انها
تحل لي فقد ذكر في كتاب الرهن انه لا يجب الحد وذكر في كتاب الحدود انه يحد ولا يعتبر
ظنه لان الاستيفا من عينها لا يتصور وانما يتصور من معناها ولم يكن الوطي حاصلا
في محل الاستيفا فلم يثبت الشبهة للفعل صار كالغريم اذا وطي جارية الميت ثم وجه
رواية ما عليه عامة الروايات سوى رواية الايضاح ظاهر لان وطي جارية العقد
له فيها سبب الملك فلا يجب عليه الحد اشتبه عليه او لم يشتبه قياسا على ما لو وطي
امراة اشتراها على ان البايع بالخيار وانما قلنا العقد له فيها سبب الملك في حال وباخذ
حقيقة الملك وقت الهلاك ووجه ما ذكر في كتاب الحدود وهو ان عقد الرهن عقد
لا ينعقد له ملك المتعة بحال فصار كعقد الاجارة فلا يورث شبهة حكمية قياسا على الاجارة فان
عقد الاجارة لما لم ينعقد لملك المتعة بحال لم يورث قيام الاجارة في المحل شبهة حكمية
تجعل هذا كان يجب عليه الحد اشتبه او لم يشتبه كما في الجارية المستاجرة للخدمة الا انه
لا يجب عليه الحد اذا اشتبه عليه لانه اشتبه عليه ما يشتبه لان ملك المال في الجملة
سبب لملك المتعة ان لم يكن سببا في الرهن وقد انعقد له سبب ملك في حق المال
فيشتبه عليه انه هل يثبت بهذا القدر ملك المتعة بخلاف الاجارة لان الثابت
بالاجارة ملك المنفعة ولا يتصور ان يكون ذلك سبب ملك المتعة بحال فقد اشتبه
عليه ما لا يشتبه وبخلاف البيع بشرط الخيار لانه انما ينعقد له الملك بحال وقيام الجارية
وملك المال بحال فقيام الجارية سبب لملك المتعة فقد انعقد له سبب ملك المتعة
وهاهنا انما يملك مالية المرهون عند الهلاك وملك المال بعد الهلاك لا ينعقد
له ملك المتعة بحال من الاحوال فكان بمنزلة ملك المنفعة كذا في الذخيرة وشروح الجامع
الصغير ولا حد على من وطي جارية ولده وولد ولده اي وان كان ولده حيا فانه
ذكر في خزانة الفقه لابي الليث رحمه الله اذا زنى بجارية نافلته والاب في الاحيا
وقد ظننت انها علي حرام لا يحد ويثبت النسب وتعليل الكتاب ايضا يشير
الى هذا وهو قوله والابوة قائمة في حق الجد بعد قوله انت ومالك لابيك فصحة

الحدث عجيبة نذكرها تكثيرا للفوائد وهي ما روي ان شيخا اتى النبي عليه الصلوة والسلام بابن له وقال ان ابني هذا له مال كثير وانه لا ينفق علي من ماله فنزل جبريل عليه السلام وقال ان هذا الشيخ قد انشأ في ابنه ابياتا ما قرع سمع مثلها فاستنشدها

غذوتك مولودا ومنتك يافعا ✿ تعل بما احني عليك وتنهل
اذا ليلة ضافتك بالسقم لم ابت ✿ لسقمك الا باكيا اتململ
كاني انا المطروق دونك بالذي ✿ طرقت به دوني وعيني تهمل
فلما بلغت السن والغاية التي ✿ اليها مدى ما كنت فيك اومل
جعلت جزائي غلظة وفظاظة ✿ كانك انت المنعم المتفضل
فليتك اذ لم ترع حق ابوتي ✿ فعلت كما الجار المجاور يفعل
تراه معدا للخلاف كانه ✿ برد على اهل الصواب موكل

فغضب رسول الله عليه الصلوة والسلام وقال انت ومالك لابيك كذا في الفوائد الظهيرية يقال غذوت الصبي باللبن اذا ربيته فاغتذى به ولا يقال غذيته بالياء عونته مونا اذا احتملت مونته وقمت بكفايته ايفع الغلام اذا ارتفع فهو يافع ولا يقال موفع وهو من النوادر حنيت العود عطفته من حد ضرب العلل الشرب الثاني علة وتعله اذا سقاه السقية الثانية وعلى بنفسه يتعدى ولا يتعدى وههنا غير متعد الى المفعول الثاني بدلالة قوله تنهل فان النهل هو الشرب الاول وقد نهل بالكسر وانهلته انا اي كنت تشرب الشربة الاولى والثانية عند سقيي اياك مرة بعد اخرى بسبب حنيي واشفاقي عليك والمراد به الشربة مرة بعد اخرى على الدوام لا الحصر على المرتين يقال طرق فلان طروقا فهو طارق اذا جاء ليلا من ضرب الخطاب الى العين في اخر الابيات في قوله تراه معدا للخلاف اي ترى ابني مهيا لانه يخالف قولي وفعلي مع ان اهل الصواب يقولون له بالموافقة وهو يرد قولهم كانه وكله موكل بان يرد قول اهل الصواب عليهم ثم اذا اسقط الحد لمكان الشبهة ينظر ان حبلت وولدت ثبت النسب ولا يجب العقر لتملك اباها سابقا على الوطي وان لم تحبل يجب على الاب العقر ولا يثبت الملك له فيها وقد ذكر في الايضاح **قوله** رحمه الله في الظاهر يتصل بقوله وكذا لا حد على العبد وظاهر الرواية اذا قالت الجارية ظننت انه يحل لي وان لم يدع العبد ظن الحل لان الفعل واحد ووجود الشبهة في احد الجانبين يكفي لاسقاط الحد عن الاخر فان قيل يشكل هذا بما اذا زنى البالغ بصبية حيث يجب الحد على البالغ دون الصبية مع ان الفعل هناك واحد قلنا نعم كذلك الا ان سقوط الحد عن الصبية باعتبار عدم الاهلية للعقوبات لا باعتبار الشبهة والشبهة اذا تمكنت في فعل واحد من احد الجانبين تؤثر في الجانب الاخر لا محالة وان وطي جارية اخيه وقال ظننت انها تحل لي حد فان قيل لم لم يجعل هذا كالسرقة يعني اذا سرق مال اخيه او اخته لا يقطع قلنا لان بعضهم هناك يدخل بيت البعض من غير استيذان ولا حشمة فلم يتحقق هناك الحرز والقطع ذا يرجع هناك الحرز واما ههنا فالحل اي يرجع الملك او العقد ولم يوجد الحل ولا شبهة فيجب الحد ومن زفت اليه اي بعثت وفي الايضاح واما اذا زفت اليه غير امراته فقد حصله من غير شبهة الاشتباه وهي شبهة في الفعل وليس كذلك فانها اذا جاءت بولد ثبت نسبه وكل موضع ترجع الشبهة الى الفعل دون المحل لا يوجب ثبوت نسب والمزفوفة وان كانت لشبهة الاشتباه ولكن الفعل اذا صدر منه بناء على دليل له الشرع الحل وهو الاخبار بانها امراته ولا دليل له عليه سوى هذا انزل الشرع الملك كالمحقق ههنا الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله فانه احصانه لا يسقط عنده لانه بني الحكم على الظاهر وقد كان هذا الوطي حلالا له في الظاهر فلا يسقط احصانه ولكنا نقول لما تبين الامر بخلاف الظاهر انا نفي اعتبار الظاهر في ايراث الشبهة وبالشبهة يسقط الحد ولكن لا نعام

لحد

الحد كذا في المبسوط وهذا لانه قد ينام على فراشها غيرها فلا يصلح مجرد النوم على فراشه دليلا شرعيا فكان مقصرا فيجب الحد فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك انما قيد بقوله انا زوجتك لانه لو لم تقل ذلك فاجابته بالفعل جزم على الاعمى وحده فقال يا فلانة فاجابته غيرها فوقع عليها يحد فاما اذا قالت انا فلانة عند اجابتها بالفعل فلا حد كذا في الايضاح ومن تزوج امراة لا تحل له نكاحها فوطيها لم يجب عليه الحد سواء كان عالما بذلك او غير ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله ولكن يوجع عقوبة اذا كان عالما بذلك وعندهما ان كان عالما بذلك فعليه الحد في كل امراة اذا كانت ذات زوج او محرمة عليه على التابيد وحجتهما في ذلك ان فعله هذا زنا قال الله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء الى قوله انه كان فاحشة والفاحشة اسم الزنا وحجة قول ابي حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلوة والسلام ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فمنع الحكم ببطلان النكاح اسقط الحد به فهو دليل على ان صورة العقد مسقطة للحد وان كان باطلا شرعا ولان هذا الفعل ليس بزنا لغة ولذلك شرعا لان هذا الفعل كان حلالا في شريعة من قبلنا والزنا ما كان حلالا قط ولذلك اهل الذمة يقرون على هذا ولا يقرون على الزنا بل يحدون عليه ولذلك لا ينتسب اولادهم اليها اولاد الزنا فلما لم يكن هذا زنا لم يجب حد الزاني فلو وجب بعد ذلك انما وجب بالقياس ولا مدخل للقياس في الحد والدليل على ما قلنا ملك اليمين فان من وطئ امته التي هي اخته من الرضاع لا يلزمه الحد والنكاح في كونه مشروعا للحل اقوى من ملك اليمين ثم ملك اليمين في محل لا يوجب الحل بحال يصير شبهة في اسقاط الحد فعقد النكاح اولى واما الاية فاسم الفاحشة لا يختص بالزنا بل هي اسم لجميع ما هو حرام بما قال الله تعالى ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن الى هذا اشار في المبسوط فيما دون الفرج اي في غير السبيلين كالتفخيذ والتبطين وفي المبسوط ومن اتى امراة اجنبية في دبرها فعليها الحد في قول ابي يوسف ومحمد رحمه الله والتعزير في قول ابي حنيفة رحمه الله وكذلك اللواطة عند ابي حنيفة رحمه الله يوجب التعزير عليهما وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يحدان حد الزنا يعني يرجمان اذا كانا محصنين ويجلدان ان كانا غير محصنين وقلنا انه في معنى الزنا فيثبت الحد فيه لا بالنص لا بالقياس لان المساواة بينهما ثابتة في جميع المعاني او الاتيان في الدبر اقوى في الحرمة من الاتيان في القبل **قوله** رحمه الله على سبيل الكلام احترازا عن البهيمة فان اقتضاء الشهوة في البهيمة ليس على وجه الكمال وله انه ليس بزنا لغة الا ترى سمي هذا الاسم باسم اخر فيقال لاط وما زنى ولذلك اهل اللغة فصلوا بينهما قال القائل

من كف ذات حر في زي ذي ذكر ✿ له محبان لوطي وزناء

فقد غاير بينهما في اللفظ الاسم فلا بد من اعتبار اسم الفعل الموجب للحد كذا في المبسوط واول البيت

دع عنك لومي فان اللوم اغراء ✿ وداوني بالتي كانت هي الداء
صفراء لا تنزل الاحزان ساحتها ✿ لو مسها حجر مسته سراء

وفي روضة الامام الزندويسي رحمه الله الخلاف في العالم اما في الوطي امراة في الموضع المكروه منها يحد بلا خلاف ولو فعل هذا بعبده او امته او منكوحته لا يحد بلا خلاف كذا في الفتاوى الظهيرية وفي جمع والذي هل تكون اللواطة في الجنة قال بعضهم هذا على امثل فان كانت اللواطة حرمت في الدنيا عقلا وسمعا لا تباح في الجنة وان حرمت سمعا لا عقلا تباح وفي الصحيح انه لا يكون لان الله تعالى استبعد ذلك واستقبحه فقال ما سبقكم بها من احد من العالمين وسماه خبيثا بقوله كانت تعمل الخبائث والجنة منزهة عن الخبائث كذا ذكره الامام الكرماني رحمه الله لاختلاف الصحابة في موجبه يروى عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه احرق بالنار وبه امر في المسبعة الدين وحدوا على اللواطة وكان علي

رضي الله عنه يقول جلدان ان كانا غير محصنين ورجمان ان كانا محصنين وكان ابن عباس
رضي الله عنهما يقول يعلى اعلى بناء في القرية ثم يلقى منكوسا ويتبع بالحجارة وهو قوله
تعالى فجعلنا عاليها سافلها وامطرنا عليهم حجارة وكان ابن الزبير رضي الله عنه يقول
يحبسان في انتن المواضع حتى يموتا نتنا كذا في المبسوط لانعدام الداعي في احد الجانبين فلذلك
يترتب عليه حكم الزنا الذي له داع من الجانبين فان قلت وجود الداعي من احد الجانبين
يكفي لايجاب حد الزنا كما لو زنى بالغ بصبية حيث يجب الحد على البالغ مع ان الداعي من جانبه
لا غير قلت الصبية اذا بلغت مبلغا تحتمل الجماع فان الداعي فيها موجود اولان التعاير
من الزنا وغير الزنا يمنع الاستدلال وزنا الصبية زنا بخلاف اللواطة الا انه يعزر لعنة
لما بينا اشارة الى قوله انه ارتكب حرمة وليس فيها حد مقدر ومن وطئ بهيمة فلا حد
عليه ولكن يعزر ومن الناس من اوجب عليه الحد لحديث روي ان النبي عليه الصلوة والسلام
قال من اتى بهيمة فاقتلوه ولكن الحديث شاذ لا يثبت الحد بمثله ولو ثبت فتاويله في حق
من استحل ذلك والايلاج فيه بمنزلة في كوز ولهذا قلنا لا ينتقض طهارته بنفس الايلاج من غير
انزال ولكن يعزر لارتكابه ما لا يحل كذا في المبسوط ولهذا لا يجب ستر اي لا يجب ستر فرج
البهيمة وانما ذكر هذا من غير سبق ذكر الفرج لما ان في المبسوط ذكر هذا اللفظ ولكن بعد
ذكر فرج البهيمة ولانه سبق ذكر وطي البهيمة فكان هو كذكر فرج البهيمة الا انه يعزر
لما بيناه وهو انه ارتكب حرمة والذي يروى انه تذبح البهيمة وهو ما روي عن علي ابن
ابي طالب رضي الله عنه انه اتى برجل في بهيمة فامر بالبهيمة فذبحت واحرقت بالنار
وهذا الشيء غير واجب عندنا وتاويله انه فعل ذلك كيلا يعير الرجل بها اذا كانت البهيمة
باقية كذا في المبسوط يعني جرح البناء اي جرح البناء واقر عند الامام بالزنا ولنا قوله عليه
الصلوة والسلام لا تقام الحدود في دار الحرب فوجه التمسك به هو ان يقول ان النبي عليه
الصلوة والسلام لم يرد به حقيقة عدم الاقامة حسا لان كل احد يعرف انه لا يمكن اقامة
الحد في دار الحرب لانقطاع ولاية الامام عنها فكان المراد من عدم الاقامة عدم وجوب الحد
فان قيل هذا الحديث معارض لقوله تعالى فاجلدوا الاية قلنا خص مواضع الشبهة
من ذلك فبعد ذلك يجوز تخصيصه بخبر الواحد وذكر في المبسوط والمعنى فيه ان الوجوب
لا يراد لعينه بل للاستيفاء وقد انعدم المستوفي لانه لا يملك اقامة الحد على نفسه
وليست للامام ولاية على من في دار الحرب ليقيم عليه الحد فانعدم الوجوب لانعدام المستوفي
واذا لم يجب عليه حتى باشر السبب لا يجب بعد ذلك وان خرج الينا لانها لم تنعقد موجبة
انث ضمير الزنا في قوله لانها زنا بتاويل الفاحشة قال الله تعالى ولا تقربوا الزنا انه
كان فاحشة او بتاويل الوطئة وهو قول محمد رحمه الله في الذمي يعني اذا زنى بحربية
يعني يحد الذمي ولا تحد الحربية وحاصل الاختلاف هو شمول الوجوب في الذمي والذمية
وشمول العدم في الحربي والحربية عند ابي حنيفة رحمه الله وهذا الشمول لا يتغير في الطرف
الاخر لكونه حربيا او ذميا او ذكرا او انثى وعند محمد رحمه الله التغير ثابت في جانب
الحربي والحربية واما جانب الذمي فيتفاوت بين الذكر والانثى فيما اذا اختلف حالهما
حيث يحد الذمي ولا تحد الحربية وفي العكس لا يحدان وعند ابي يوسف رحمه الله في القول
شمول الوجوب في الانواع كلها وفي المبسوط واما في جانب المراة المسلمة او الذمية فمحمد رحمه
الله يقول لا حد عليها ايضا لانها مكنت نفسها من فاعل لا يلتزم الحد بفعله فهو
كالتمكين من صبي او مجنون وهذا لان الكفار لا يخاطبون بالشرائع عندنا وما هو من
خالص حق الله تعالى فالخطاب فيه قاصر عن الصبي والمجنون وقاس هذا بما لو مكنت
نفسها من مكره فانه لا يجب الحد عليها فيه وابو حنيفة رحمه الله يقول فعل المستامن
من زنى بدليل انه لو قذفه قاذف بعد الاسلام لم يلزمه الحد فصارت هي زانية
بالتمكين من الزنا ويقام عليها الحد بخلاف الصبي والمجنون فان فعلهما ليس بزنا شرعا

حتى لو قذفهما قاذف بذلك الفعل بعد البلوغ والعقل لا يجب عليه الحد وهذا لان معنى
قولنا الكفار لا يخاطبون بالشرائع العبادات التي تسقط بالاسلام فاما المحرمات فثابتة في حقهم
فكان فعل المستامن واجب الحد عند خطاب الشرع فلو زنا انه لا يقام عليه الحد لوجود
مانعه واما اذا امكنت نفسها من مكره فعند ابي حنيفة رحمه الله يجب الحد عليها
وان صح ابو يوسف رحمه الله الرواية عنه بقوله ولست احفظ عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
في المكره شيئا بالمحرمات على ما هو الصحيح واثم المحرمات يتناول المناهي نحو قوله تعالى ولا تقربوا
الزنا وقوله ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل ويتناول ترك الاوامر من نحو ترك الايمان
والصلوة والصوم فان الكفار يخاطبون بالعبادات من حيث الترك ولهذا يعاقب
بترك الصلوة والزكوة قال الله تعالى ما سلككم في سقر قالوا لم نك من المصلين الاية
هكذا كان يقرا شيخي رحمه الله مرارا **قوله رحمه الله** هو الصحيح وان لم يكن مخاطبا
بالشرائع احترازا عن قول بعض مشايخنا العراقيين رحمهم الله فانهم قالوا بوجوب الاداء
في الشرائع كلها وقال الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله في اصول الفقه قبيل باب النهي
فقال فاما في وجوب الاداء في احكام الدنيا مذهب العراقيين من مشايخنا رحمهم الله ان
الخطاب يتناولهم ايضا والاداء واجب عليهم ثم قال ومشايخ ديارنا يقولون انهم
لا يخاطبون باداء ما يحتمل السقوط من العبادات وقولنا على اصلنا اشارة الى قول
بعض اصحابنا فانهم قالوا الكفار غير مخاطبين بالشرائع عندنا وعند الشافعي رحمه الله
مخاطبون بها بناء على ان الشرائع عنده من نفس الايمان وهم مخاطبون بالايمان فيخاطبون
بالشرائع وعندنا الشرائع ليست من نفس الايمان وهم وان كانوا مخاطبين بالايمان فلا
يخاطبون بالشرائع لانه للمخاطب في الانصاف اي العدل لاجله على غيره يلتزم الانصاف
اي يقبل العدل ايضا لغيره عليه لان الغرم بازاء الغنم وقال زفر والشافعي رحمهما الله
يجب الحد عليها لانها زانية فعليها الحد بالنص لما ان الزنا ليس الا وطيا متعديا
عن العقد والملك وشبهتهما وقد وجد ذلك الا انه سقط الحد عن احدهما لمعنى
فيه وهو انعدام الاهلية ولا يمتنع اقامته على الاخر كما لو زنى بصبية الا ترى ان الله
تعالى سماها زانية وان من نسبها الى الزنا يلزمه الحد ولو كان لا يتصور منها فعل
الزنا لم يحد قاذفها به كالمجنون لما انها بالتمكين تصير شريكا كالرجل بالايلاج
وحجتنا في ذلك انها مكنت زوجها من نفسها وبيان الوصف ظاهر لان الاثم والحرج
ينبني على الخطاب وهما لا يخاطبان وتحقيقه ان المباشر للفعل هو الرجل والمراة تابعة
بدليل تصور الفعل فيها وهي نائمة لا تشعر بذلك وان كان اصل الفعل من الفاعل
زنا تصير هي زانية بالتمكين من الزنا شرعا واذا لم يصر اصل الفعل من الصبي والمجنون
زنا لا تصير هي زانية لان ثبوت التبع بثبوت الاصل واذا انعدم الزنا شرعا
في جانبه فكذلك في جانبها فلما لم يكن فعلها زنا بهذا الطريق لم يجب حد الزنا عليها
وانما يجب الحد على قاذفها لعفتها اذ ما يتعير ويستوجب به الحد وتقضى به شهوته
وهو التمكين من الزنا وان كانت تابعة في ذلك فاما الرجل اذا زنى بصبية فهو
المباشر لاصل الفعل وفعله لغة وشرعا فيترتب عليه حكم الزنا لا اصالة لان الاصل
مستغن في وجوده عن وجود التبع فلما لم يتوقف وجوده على وجود التبع لا يشكل علينا
هذا ما اذا زنى غير المحصن بالمحصنة حيث يجب عليها الرجم وان لم يجب على الرجل
الذي هو غير محصن كالعبد مثلا لانا نقول ان فعل غير المحصن زنا فتصير هي زانية
بالتمكين من الزنا ثم المعتبر حالها فيما يقام من العقوبة بعد تقرر السبب الى هذا
اشار في المبسوط فحاصله انه لا بد من احصان الزاني احصان الزانية لانه موقوف
الى الشرائط احرى لكن يلزم من تحقق فعل الزنا من جانب الرجل تحققه من جانب
المراة بسبب التمكين لان تمكينها سبب لفعل الرجل فيقام السبب مقام المسبب في حقها

[illegible]

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

وقد ذكرنا ان ثبوت الزنا [illegible]

فان قلت فلما لم يجب الحد على الواطئ والموطوءة عندنا فيما اذا زنى الصبي او المجنون بامراة
طاوعته ينبغي ان يجب المهر على الصبي والمجنون لما ان الوطئ لا يخلو عن احد الموجبين اما
الحد الزاجر او المهر الجابر الا ترى ان المهر يجب على الصبي اذا زنا بصبية او زنا بامراة مكرهة
وقد اورد في الذخيرة انه لا يجب المهر عليه فيما اذا طاوعته المراة فما وجه الفرق بين هذه
المسائل قلت الفرق بينهما هو انا لو اوجبنا المهر على الصبي فيما اذا طاوعته لا يفيد الايجاب
لان لولي الصبي ان يرجع عليها بمثل ذلك في الحال لانها لما صارت مطاوعة صارت امرة
للصبي بالزنا معها وقد لحقه غرم بذلك الامر وصح الامر من المراة لان لها ولاية على نفسها
فلا يفيد الايجاب واما اذا لم يوجد منها الزنا اصلا بان كانت مكرهة لو اوجبنا المهر
على الصبي لا يكون لولي الصبي ان يرجع عليها بمثل ذلك فكان الايجاب مفيدا واما الصبية
فلا يصح امرها لعدم الولاية على نفسها فصارت بمنزلة المكرهة والذي يجب على الصبي
من المهر فيما اذا وجد الزنا منه اما اذا اقر به فلا يجب المهر لان الصبي يواخذ بافعاله
دون اقواله فلا يجب باقراره شيء كذا في الذخيرة وعليه المهر في ذلك اي في كلتي الصورتين
من دعوى الرجل النكاح ودعوى المراة النكاح فان قيل ينبغي ان لا يجب المهر فيما اذا
اقرت المراة بالزنا بنفي وجوب المهر فكيف وجب لها المهر وهي منكرة للنكاح ورادة للمهر
قلنا النكاح يقوم بالطرفين والزوج يدعي النكاح فبدعواه النكاح انتفى الحد عنه
في هذا الوطئ لانه في دعواه اما ان كان مصدقا او مكذبا فلو صدق فيه ثبت النكاح
بينهما حقيقة ولو كذب فاحتمال الصدق قائم والاحتمال في باب الحدود ملحق باليقين
احتيالا للدرء فسقط الحد فلما سقط الحد وجب العقر لان الواطئ لا يخلو عن غرامة
او عقوبة فاذا انتفت العقوبة تعينت الغرامة ضرورة فكان وجوب الصداق لها
انتفاء من غير اختيارها لان وجوب الصداق من نتيجة وجوب سقوط الحد فيثبت لها المهر
وان ردته فلذلك لم يعتبر انكارها وفي وجوب المهر لها ان صارت مكذبة شرعا في
حق انكار النكاح لسقوط الحد بدعوى الرجل للنكاح ووجب العقر على الرجل للوطئ عند
دعوى النكاح فان قلت ما الفرق لابي يوسف رحمه الله بين هذه الصورتين ما اذا
اقر الرجل اربع مرات انه زنا بفلانة وقالت هي كذب ما زنا بي ولا اعرفه فقال ابو يوسف
رحمه الله يحد الرجل فلما سقط الحد هناك بتصديقه مع انكار وصف الفعل يجب ان يسقط
هناك الحد بالطريق الاولى بانكارها اصل الفعل قلت حين تلك المسالة ابو يوسف
رحمه الله بوجوب الحد على الرجل لحديث ورد فيها وهو ما روى سهل بن سعد ان رجلا اقر
بالزنا بامراة فانكرت فحده رسول الله عليه الصلوة والسلام كذا في المبسوط ومن
زنا بجارية فقتلها واما وضع المسالة في الجارية وان كان هذا الحكم وهو وجوب الحد
مع الضمان لا يتفاوت بين الحرة والجارية فانه لو فعل هكذا مع الحرة يجب الحد مع الضمان
~~لم يتفاوت بين الحرة والجارية~~ فانه والدية لما ان الشبهة في عدم وجوب الحد
عند اداء الضمان انما ترد في حق الجارية لا في حق الحرة لان الامة تصلح ان تكون ملكا
للزاني عند اداء الضمان شبهة ان لا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد كما اذا
زنى بها فاذهب عينها وهو على هذا الخلاف فكان فيه رد المختلف الى المختلف لكن
الخلاف في المشتراة بعد الزنا مذكور في ظاهر الرواية بخلاف ما نحن فيه لانه ضمان
دم والدم ليس بمال فلا يكون ملكا لاحد لان المملوك هو المال فلما لم يوجب الملك
في المضمون لم يورث الضمان الشبهة في سقوط الحد وعن هذا خرج الجواب عما
قاس عليه وهو ملك المسروق قبل القطع وذكر في المبسوط مقيما اذا قتلها انما
لزمه ضمان القيمة بالجناية بدل النفس فلا يوجب الملك لان وجوبها بعد تقرر الجناية
بالموت وهي ليست محل الملك بعد الموت فان قلت لو لم يثبت عدم وجوب الحد من
هذا الوجه وهو ثبوت الملك يثبت عدم وجوبه من وجه اخر وهو انه لما قتلها

بالزنا

ولم يوجد الفسق باعتبار ان الدعوى شرط فيه ترد الشهادة ايضا لوجود صورة التقادم
وان لم يوجد الفسق الى هذا المعنى اشار فخر الاسلام رحمه الله في الجامع الصغير وذكر الامام
قاضي خان رحمه الله في الجامع الصغير ان الشهادة لا تقبل في السرقة بعد التقادم الا التهمة
في الشهود لان الدعوى شرط لقبول الشهادة وانما لا تقبل لخلل في الدعوى لان صاحب
المال كان مخيرا في الابتداء بين ان يدعي السرقة وبين ان يدعي المال مطلقا ويستر على السارق
فاذا اخر الدعوى فقد اختار الستر فلم يبق له حق دعوى السرقة والحد وبقي له دعوى المال
فيقضى بالمال دون القطع كما لو شهد على السرقة رجل وامرأتان يقضى بالمال دون القطع لان
الامضاء من القضاء في باب الحدود شرح هذا ما ذكره في كتاب الحدود من المبسوط في مسألة
ما اذا رجع احد الشهود بعد القضاء قبل استيفاء الحد فانه لا يقام الحد على المشهود عليه ولكن
يقام الحد على الشهود عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله لان رجوع احدهم
بعد القضاء كرجوعه قبل القضاء بدليل سقوط الحد عن المشهود عليه ولا يكون ذلك الا بعد
ابطال الحكم واذا ثبت بطلان الحكم بهذا الدليل كان هذا وما قبل القضاء سواء وحقيقة ان
فيما يجب حقا لله تعالى تمام القضاء بالاستيفاء فان الاستيفاء من تتمة القضاء وهذا كان
الى الامام هذا وهذا لان القضاء اما ان يكون للاعلام من له الحق بحقه او لتمكينه من الاستيفاء
وذلك لا يتصور في حقوق الله تعالى فكان المعتبر في حقوق الله تعالى النيابة في الاستيفاء
ولا يتم ذلك الا بالقضاء بل حقيقة الاستيفاء فاذا رجع احدهم قبل تمام القضاء بالاستيفاء
كان بمنزلة رجوعه قبل القضاء وحاصله ان المقصود من القضاء في حقوق العباد اما
اعلام من له القضاء او لتمكين من له القضاء من الاستيفاء بالقضاء وهذا ان المحتاج حصلا
بمجرد القضاء فلم يتوقف كلامه الى الاستيفاء واما الله تعالى في حقوقه مستغن عن هذين
المعنيين فكان المقصود منها النيابة عن الله تعالى في الاستيفاء فلذلك كان الاستيفاء من تتمة
القضاء في حقوق الله تعالى وذكر في الفوائد الظهيرية والفقه فيه ان المقصود من التلفظ
بلفظ القضاء اعلام الشهود انه حق بالمشهود به او انه قدر على استيفاء ما ادعاه وفي الحد
لا سبيل الى كل واحد منهما اما الاعلام فلان المشهود له في باب الحدود هو الله تعالى قال الله
تعالى واقيموا الشهادة لله والله تعالى لا يخفى عليه خافية وبانه القاضي وانه يستفيد
العلم بالشهادة فلا مس للحاجة الى التلفظ بلفظ الشهادة وكذلك الاقتدار على الاستيفا
فان القاضي بدون التلفظ به قادر على الاستيفاء وابو حنيفة رحمه الله لم يقدر في ذلك
وفوضه الى راي القاضي في كل عصر لان نصب المقادير بالراي لا يمكن وعن محمد رحمه الله
انه قدره بالشهر هكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله فقال الحسن ما سمعنا فيه الشهر وهذا
لان الشهر وما فوقه آجل وما دونه عاجل اصله مسألة اليمين اذا حلف ليقضين دين
فلان عاجلا فقضاه فيما دون الشهر بر في يمينه كذا في الجامع الصغير لقاضي خان رحمه
الله واذا شهدوا على رجل انه زنا بفلانة وفلانة غائبة فانه يحد فانهم شهدوا عليه
بالزنا الموجب للحد وكذلك لو اقر انه زنا بفلانة وهي غائبة فانه يحد ايضا كذا ذكره الامام
قاضي خان رحمه الله مطلقا وفي المبسوط ان وجوب الحد في الاقرار جواب الاستحسان
واما في القياس فلا يحد الرجل كما في مسألة السرقة وبالحضور يتوهم دعوى الشبهة ولا
معتبر بالموهوم لان ذلك شبهة الشبهة فالمعتبر هو الشبهة دون النازل عنها فان قيل
ما الفرق بين هذا وبين ما اذا كان احد الشريكين غائبا في القصاص فانه اذا كان احد
وليي القصاص غائبا لا يستوفى في حق الحاضر لاحتمال ان يحضر الغائب فيقر بالعفو
وهاهنا ايضا يحتمل ان يحضر الغائبة فتدعي النكاح فحينئذ يسقط الحد ومع ذلك لا ينتظر
هاهنا الى حضور الغائب وهناك ينتظر قلنا يلزم في اعتبار حضور المرأة هنا اعتبار
شبهة الشبهة ولا كذلك هناك وشبهة الشبهة غير معتبرة لما ان اعتبارها يؤدي الى
امتناع الحدود الا ترى ان الزنا اذا ثبت باقرار الزاني يقام الحد ولا يعتبر شبهة توهم

رجوع المقر عن اقراره ولذلك لا تعتبر شبهة توهم رجوع الشهود عن شهادتهم لما ان في اعتبار
ذلك اعتبار لشبهة الشبهة فان نفس الرجوع شبهة فيه لانه يحتمل ان يكون كاذبا في اخباره
بالرجوع فانه لم يرجع وتوهم الرجوع قبل رجوعه كان شبهة الشبهة فلذلك ههنا لو اعتبرنا
حضورها يلزم اعتبار شبهة الشبهة وانما قلنا ذلك لانها لو كانت حاضرة وادعت
النكاح يسقط الحد لمكان شبهة الصدق مع احتمال الكذب فاذا كانت غائبة كان الثابت
عند غيبتها احتمال وجود الشبهة وهو المعنى بشبهة الشبهة وهذا بخلاف مسالة القصاص
لان ثمة لو حضر الغائب واقر بالعفو يسقط القصاص بوجود حقيقة العفو لا بشبهة
العفو فعند غيبته تثبت شبهة العفو اليه اشار في المبسوط والجامع الصغير لقاضي خان
رحمه الله واذا شهدوا انه زنى بامراة لا يعرفونها لم يحد لاحتمال انها امراته او امته بل
هو الظاهر لان ظاهر حال المسلم ان لا يزني والشهود لا يفصلون بين زوجته وامته وبين
غيرهما الا بالمعرفة فاذا لم يعرفوها لا يمكن اقامة الحد بشهادتهم فان قال المشهود عليه
التي رايتموها معي ليست لي بامراة ولا خادم لم يحد ايضا لان الشهادة قد بطلت حين لم يثبتوا
الشهادة بهذه اللفظة منه ليست باقرار بالزنا ولو كان اقرارا فحد الزنا لا يقام بالاقرار
مرة وان اقر بالزنا بامراة غير معروفة فعليه الحد اذا اقر اربع مرات لان الانسان
يعرف زوجته وامته ويعلم ان فعله بها لا يكون زنا فلما اقر بالزنا كان مصرحا منه
بفعل الزنا في محله وانه لا ملك له في تلك المراة فيقام الحد عليه لذلك كذا في المبسوط
وهذا معنى قوله وان اقر بذلك حد لان طواعيتها شرط لتحقق الموجب في حقهما
اي يوجب حد الزنا ولم يثبت موجب حد الزنا في حقه لان الشهود اختلفوا في طواعيتها
وعدم الوجوب في حقها لمعنى غير مشترك لا يمنع الوجوب في حق الرجل عند وجود الموجب في
حقه كما في وطء الصغيرة المشتهاة والمجنونة وله انه اختلف المشهود عليه لان المشهود
عليه اثنان في تقدير وواحد في تقدير وذلك لانها اذا كانت طائعة كان الفعل مشتركا
بينهما وكل واحد منهما يكون مباشرا له فيجب الحد فان كانا مشهودا عليهما واذا كانت
مكرهة فالرجل هو المنفرد بالفعل فيجب حد واحد وكان المشهود عليه واحدا لان الاكراه
يخرج المراة من ان تكون فاعلة للزنا حكما ولهذا لا تاثم بالتمكين مكرهة فاختلاف الفعل
المشهود به اورث اختلاف المشهود عليه واختلاف الفعل من اقوى الشبه فلم يجب
الحد على واحد منهما وكذلك لم يجب حد القذف على الشهود اما عند ابي حنيفة رحمه الله
فانهم اتفقوا على النسبة الى الزنا في لفظة الشهادة وذلك مخرج لكلامهم من ان تكون
قذفا كما في المسالة التي تلي هذه المسالة واما عندهما فلان الذين شهدوا على انه زنى بها
وهي مطاوعة صاروا قاذفين لها ولكن شهادة الذين شهدوا على انها استكرهها
تسقط الحد على القاذف وانما تبين فائدة اختلاف الطريق فيما اذا شهد ثلاثة
انها طاوعته وواحد انه استكرهها فان على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يقام الحد على واحد
منهم لانهم اتفقوا في شهادتهم على اصل نسبتها الى الزنا وعلى قولهما يقام الحد على
الثلاثة لما ذكره في الكيسانيات لانهم صاروا قاذفين لها والذي شهد انها
مكرهة لم ينسبها الى الزنا وشهادة الواحد على زناها وهي مكرهة لا تسقط الحد عن
الثلاثة الذين نسبوها الى الزنا فشهادة الواحد على زناها كذا في الجامع الصغير لشمس
الائمة السرخسي رحمه الله لان الزنا فعل واحد يقوم بهما فلما كان كذلك اورث اختلاف
المشهود عليه اختلاف حكم الزنا الموجود من الرجل والمراة فاورث شبهة في حكمه بسبب
الاختلاف كما في المسالة الثانية لان زناها مكرهة يسقط احصانها لان القاذف
صادق في قذفها بالزنا لوجود حد الزنا على ما ذكرنا من فعل الوطء عن الملكين وعن
شبهة الملكين وهي بالتمكين فيه زانية شرعا على ما ذكرنا لكنها لا تاثم بسبب الكره
فصارا خصمين اي صار شاهدا الطواعية خصمين للمراة بسبب انهما قذفاها ولانهما

للخصم

للخصم فلما لم يكن لهما شهادة بسبب الخصومة بقيت شهادة شاهدي الاكراه فلم يقم حد
الزنا على الرجل بشهادتهما لانعدام كمال نصاب شهادة الزنا اليه اشار في المبسوط ولا
يحد الشهود خلافا لزفر رحمه الله فانه يقول يحد الشهود فان شهادتهم لم تكمل لنقصان
العدد فصار كلامهم قذفا كما اذا كان ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا فانهم يحدون حد القذف
ولنا ان كلامهم وقع شهادة لاستجماع شرائطها وهي الاهلية ولفظة الشهادة وتمام العدد
في حق المشهود عليه فلا يجب الحد على قاذفه واعتبرنا نقصان العدد في حق المشهود به فعلنا
بانه لا يجب حد الزنا احتيالا للدرء [illegible] ولكن على هذا الاختلاف اذا قذف الرجل انسانا
فجاء القاذف باربعة شهود فشهدوا على المقذوف بالزنا فشهد اثنان منهم انه زنى بفلانة
بالكوفة وشهد اخران انه زنى بها بالبصرة عندنا يسقط الحد عن القاذف وعند زفر رحمه
الله لا يسقط وكلامنا فيه اظهر لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة
شهداء اشترط شهادة الاربعة لسقوط الاحصان مطلقا وقد وجد شهادة الاربع
كذا ذكره الامام قاضي خان رحمه الله [illegible] الصورة [illegible] الزنا بالمراة
اي واتحاد المراة لان الكلام فيه فكانوا مثبتين زنا واحدا من هذا الوجه فتم اربعة في
نصاب شهود الزنا فكان كلامهم شهادة من هذا الوجه ولم يكن قذفا فلذلك لا يحدون
حد القذف معناه ان يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية اي في غير الزاوية التي يشهد فيها
الاثنان والاخران بان شهد اثنان انه زنى بها في هذه الناحية واخران يشهدان
انه زنى بها في ناحية اخرى وجه الاستحسان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية
واخره في زاوية بخلاف الدارين والمصرين لان ثمة لا يحتمل التوفيق ولا يقال هذا احتيال
لوجوب الحد والحدود يحتال لدرئها لا لوجوبها لانا نقول هذا احتيال لقبول الشهادة
والشهادة حجة يجب تصحيحها ما امكن واذا امكن كان من ضرورته قبولها وجوب الحد
هذا اذا كان البيت صغيرا فاما اذا كان كبيرا فهو بمنزلة الدارين والمصرين ولان التوفيق
في باب الحدود مشروع الا ترى انه لو شهد اربعة على رجل انه زنى بفلانة فهذه الشهادة
مقبولة ويحمل شهادة كل واحد منهم زنا يشهد به صاحبه وان لم ينصوا في شهادتهم على
هذا الاتحاد مع ان احتمال الاختلاف ثابت بان كان الزنا اربع مرات وشهد كل واحد على
زناه بها [illegible] ذلك لا يحد على المشهود عليه فان قيل الفرق بين المسالتين
ظاهر لان الاختلاف في تلك المسالة مسكوت عنه والاختلاف في المكان من حيث
الرواية [illegible] المسالة منصوص عليه فيجوز التوفيق هناك لا يلزم جوازه هنا
قلنا التوفيق مشروع فيما اذا كان الاختلاف منصوصا ايضا الا ترى انه لو شهد اثنان
انه زنى بامراة [illegible] الشهادة وكذلك اذا شهد اثنان انه زنى بها وعليها ثوب
احمر وشهد اثنان انه زنى بها وعليها ثوب اصفر وكذلك اذا اختلفوا في الطول
والقصر [illegible] رحمه الله [illegible] على قول ابي حنيفة رحمه الله لما ان كل ما ذكرناه
في مسالة الاكراه والطواعية لما ان هذا التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل عن اكراه
وانتهاؤه عن طوع كذا في الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله والفوائد الظهيرية
قلت ما ذكره لا يشكل على قول ابي حنيفة رحمه الله لما انه على ما ذكرناه في مسالة الاكراه
والطواعية لا تفاوت بين ان يكون اكراها من اوله الى اخره وبين ان يكون اوله اكراها
واخره طوعا لان الاكراه مسقط للحد عن المراة سواء كان فعل الزنا من اوله الى اخره اكراها
او اوله اكراها واخره طوعا فلما كان كذلك كان في شهادتهم اختلاف المشهود عليه كما
ذكرنا وان شهد اربعة انه زنى بامراة بالنخيلة النخيلة تصغير النخلة موضع قريب
من الكوفة ومنه قول الشاعر لما مررت بدير الهند ارقني صوت الدجاج وضرب
بالنواقيس واما ضم الباء فتحريف اصلا كذا في المغرب واما عن المشهود فلاحتمال
صدق كل فريق لاحتمال الصدق في كلام كل واحد من الفريقين ثابت وشهادة الزنا

تمنع وجوب الحد على القاذف درا للحد عنهما وعنهم اما عنهما فلان الزنا لا يتحقق في البكارة
وشهادة النسا حجة فيما لا اطلاع للرجال عليه خصوصا في اسقاط الحد واما عنهم
فلانه تكامل نصاب الشهادة وانما اسقط حكم الشهادة بقول النساء ولا مدخل لقول النساء
في ايجاب الحدود وكذلك اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب ولا يحد الشهود هنا ايضا
لان الحد انما يجب على القاذف لنفي العار والشين عن المقذوف وانه منتف عنه ايضا
لمكان الجب كذا في الفوائد الظهيرية لان الزنا يثبت بالاداء اي يظهر عند الامام باداء
الشهود الشهادة ولا اداء للعبيد والعميان والمحدودين في القذف لا كاملا ولا ناقصا
فلم يثبت شهادتهم قذفا لانهم نسبوها الى الزنا ولم يكن نسبتهما الى الزنا شهادة فكان
قذفا ضرورة وذكر الامام قاضيخان رحمه الله والكلام يبتني على معرفة الشهود فيقول
الشهود ثلاثة شاهد له اهلية التحمل والاداء بصفة الكمال وهو العدل وشاهد له
اهلية الاداء ولكن بصفة النقصان والقصور وهو الفاسق وشاهد له اهلية
التحمل وليس له اهلية الاداء كالاعمى والمحدود في القذف **قوله** رحمه الله لان الفاسق من
اهل الاداء اي بالنص قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا فالامر
بالتبيين دليل على ان الفاسق من اهل الاداء لانه لو لم يكن اهلا لما امر بالتبيين الا ترى
ان العبد اذا شهد يومر بالرد ولا يومر بالتبيين وعندهما يضمنون اي ارش الجراحة ان لم
يمت والدية ان مات وصار كالرجم والقصاص فانه لو شهد الشهود برجم او قتل ثم رجعوا
يضمنون الدية في بيت المال ولابي حنيفة رحمه الله ان الواجب هو الجلد وهو ضرب مولم
غير جارح ولا مهلك بدليل انه لا يقام هذا الحد في الحر الشديد ولا في البرد الشديد ولا على
المريض لكي لا يودي الى الاتلاف وبدليل انه يختار لاقامة الحد سوط لا ثمرة له كيلا يجرح
ويفرق على اعضائه كيلا يودي الى الاتلاف فيجد الجراحة ولكن الجراحة والاتلاف مما
اقتضت اليه الشهادة والشاهد عند الرجوع لا يضمن ما افضى اليه شهادته كالشاهد
بالنسب في حال الحبوة اذا رجع بعدما مات المشهود عليه وورث المشهود له نفسه وكما
ان الجراحة والاتلاف ليس من موجب الشهادة وكذلك ليس من موجب القضا لان القاضي
انما يقضي بما يشهد به الشهود فلا يمكن ايجاب الضمان على القاضي ولا على بيت المال
لانه انما يجب في بيت المال ما كان واجبا بقضا القاضي اذا اخطا فيه للخطا ولا شي على
الجلاد ايضا لانه امتثل امر القاضي وهو مجتهد فيما اقام من الحد فلهذا لا يضمن احد شيئا
بخلاف ما اذا باشر احد الضرب بالسوط فان ما يحصل بضربه من جراحات بعمله وهو
متعد في ذلك فكان مواخذا في ضمانه كذا في المبسوط وذكر في الايضاح وابو حنيفة
رحمه الله يقول بان الاضافة الى المشهود فمن حيث الايجاب دون الايجاد والاثر الحاصل
موجب وجود الضرب لا موجب وجوده فلم يكن مضافا الى الشهادة فلا يجب عليهم الضمان
قوله رحمه ثم اقتصر عليه اي على الضارب الا انه لا يجب الضمان على الضارب ايضا
في الصحيح من الرواية وذكر في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله ولو قال قايل يجب الضمان
على الجلاد فله وجه لانه ليس مامورا بهذا الوجه لانه امر بضرب مولم لا جارح ولا كاسر
ولا قاتل فاذا وجد الضرب على هذا الوجه فقد وقع فعله تعديا فيجب عليه الضمان
لما فيها من زيادة الشبهة من حيث ان الكلام اذا ابدا وانه الا دسته تمكن فيه زيادة
ونقصان لان الشهادة على الشهادة بدل والابدال مقصورة للحاجة ولا انفاع للحدود
فلهذا لانها مبنية على الدرء ولا حد على الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه الى الزنا
انما حكوا شهادة الاصول والحاكي للقذف عن غيره لا يكون قاذفا كذا في المبسوط
اذ هم قايمون مقامهم اي الفروع قايمون مقام الاصول فكان الرد لشهادة الفروع
رد الشهادة الاصول لرد للشهادة في الموضع الذي تقبل شهادة الفروع لم تقبل شهادة
الاصول ايضا في الموضع الذي يرد بتعدي رده الى شهادة الاصول من وجه وذلك

شبهة

شبهة ولا يحد الشهود اي الاصول والفروع لان عددهم متكامل والاهلية ايضا
موجودة لنوع شبهة وهو شبهة عدم التحمل في الفروع وشبهة الرد في الاصول وهي
كافية لدرا الحد لا لايجابه لان الشبهة مسقطة للحد لا موجبة له وذكر الامام التمرتاشي
رحمه الله ولو رد الفروع في المال لتهمة تقبل شهادة الاصول لانه ما رد شهادتهم
حقيقة ولو رد التهمة الاولين لم تقبلها ابدا من الاولين ولا من الفروع ولو ردوا
لرق الاولين او لكفرهما ثم عتقا او اسلما فشهدوا اذ لك جاز لانه ان كان قاذفا حيا
فقد بطل بالموت لان حد القذف لا يورث ولنا ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع
لان بالرجوع تنفسخ شهادته فجعل للحال قذفا للميت كمن قال لامراته ان دخلت الدار فانت
طالق عند دخول الدار يصير ذلك الكلام طلاقا الا ان يتبين انه كان طلاقا لا بصورته
طلاقا باعتبار وصوله الى المحل ووصوله الى المحل مقصور على الحال فاذا ثبت انه انما
يصير كلامه في الحال قذفا والمقذوف في الحال ميت ومن قذف ميتا يلزمه الحد
فان قيل هو في الحال مرجوم بحكم الحاكم لو قذفه قاذف لا يحد قاذفه فكيف
يحد هذا الراجع فيلزم من هذا انه لا حد على الراجع لانه اما ان كان قاذفا للحي ثم مات
او كان قاذفا في الحال للميت بالرجم بحكم الحاكم فعلى الوجهين لا يجب الحد على القاذف
قلنا هو مرجوم بحكم الحاكم بشهادتهم وهو يزعم ان شهادته لم تستحق رجمه
معتبر في حق نفسه بخلاف القاذف فان قذفه لا يقدح في الشهادة التي هي حجة فان
قيل اكثر ما فيه انه مقر بانه كان عفيفا لو قذفه انسان بالزنا ثم اكذب نفسه
وقال كان عفيفا لا يقام عليه الحد ايضا قلنا نعم لذلك القاذف ولو اكذب نفسه
فالحجة المنقطعة للاحصان بقيت كاملة فاما اذا رجع احد من الشهود لا يبقى الحجة المسقطة
للاحصان كاملة في حقه فلهذا يقام عليه الحد كذا في المبسوط وهذا معنى قوله فينفسخ
ما بني عليها وهو القضا في حقه ولا يورث الشبهة اي لا يورث شبهة سقوط حد
القاذف فيحد لذلك بخلاف ما اذا قذفه غيره اي قذف المرجوم غير الشاهد الراجع
حيث لا يحد القاذف لان المرجوم غير محصن في حق القاذف الذي هو غير الشاهد لما
ان قضا القاضي صحيح متقرر في زعم القاذف فكان قذفه واقعا في حق غير المحصن
فلا يجب حد القذف على القاذف بخلاف الشاهد الراجع الضمير في قوله في حقه راجع
الى الغير في قوله في حق غيره اي قضا القاضي قايم في زعم القاذف الذي هو غير الشاهد
فلذلك لم يجب عليه حد القذف بقذفه فان قلت لو وجد احد الشهود عبدا بعد
الرجم فلا يحد الشهود حد القذف بالاجماع ولو وجد احدهم عبدا بعد الجلد يحدون
حد القذف فهذا دليل على ان القذف لو ثبت بالشهادة انما يثبت من وقت
الشهادة كما قال زفر رحمه الله ومن قذف ضايما مات المقذوف لا يحد القاذف
قلت لما ظهر ان احدهم عبد علم ان شهادتهم لم تكن شهادة بل كانت قذفا في ذلك
الوقت لعدم اهلية الشهادة لان العبد لا شهادة له ومن قذف حيا ثم مات المقذوف
لا يحد القاذف لان يقام عليه الحد بخلاف ما نحن فيه فانها كانت شهادة في ذلك
الوقت وبالرجوع بعد الرجم انقلبت الشهادة قذفا بعد الموت فكان قذفا للميت
فيحد لهذا اشار في المبسوط ولما ان الامضا من القضا وقد ذكرنا وجهه في هذا
الباب في مسالة التقادم ثم مرة لان الامضا من القضا تظهر فيما اذا اعترضت
اسباب الجرح او سقوط احصان المقذوف او عزل القاضي يمنع الامضا وكذلك
صار الرجوع قبل الامضا كالرجوع قبل القضا كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمه الله وقال
زفر رحمه الله يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق على غيره ولان الحال لا يخلو اما ان يجب
الحد على الثلاثة الذين لم يرجعوا بالشهادة او بالرجوع لا وجه الى الاول لان الشهادة
لا توجب الحد ولا وجه الى الثاني لانه بالرجوع بني عليه غيره ولنا ان كلامهم قذف

في الاصل واما تصير شهادة باتصال القضاء فاذا لم تتصل بقي قذفا وذلك
لان المعارض بالشهود قبل القضاء منع القاضي من القضاء بالمال كعدم تمام الحجة في الابتدا
فاذا ثبت هذا فنقول لو امتنع الرابع من اداء الشهادة في الابتداء يقام حد القذف
على الثلاثة ولا يكون ذلك لسكوت الرابع بل بنسبتهم اياه الى الزنا فكذلك اذا رجع احدهم
قبل القضا كذا في المبسوط **فان قلت** فعلى ما قال اصحابنا رحمهم الله يلزم مواخذة
انسان بذنب غيره فان الراجع هو الذي اذنب على نفسه برجوعه عن شهادته فلو
قلنا برجوعه بحد الشهود الذين لم يرجعوا عن شهادتهم وهم الثلاثة يلزم ذلك
وقال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى **قلت** وقد ذكرنا جواب هذا فيما
ذكرنا من المبسوط حيث يقال يقام عليه حد القذف على الثلاثة وذلك لم يكن بمجرد
سكوت الرابع بل بنسبتهم اياه الى الزنا وذلك لم يكن بمجرد سكوت الرابع بل بنسبتهم
اياه الى الزنا وذلك لانه لا تفاوت بين الشهادة عليه بالزنا وبين قذفه بالزنا
لفظا فان في كل واحد منهما نسبة المشهود عليه الى الزنا وكان كل منهما قذفا في مخرجه
وانما يكون شهادة اذا اتصل بها امر القضاء وقبل ذلك كان امر الشهادة موقوفا
مراعى الى ان يتصل به القضاء فلما رجع الواحد منهم قبل القضاء عمل كل من الشهادة
ما كان في اصلها وهو القذف فعلم بهذا ان كلا من الشهود حد احدا بفعله لا بفعل
غيره لان كلا منهم شهد قذفا وهي شهادة اذا وجد شرطها وهو اتصال القضاء
بها فلم يوجد فبقيت قذفا كما هو اصلها فيحدون بحد القذف جميعا وهذه الشبهة
وهي وجوب الحد على انسان بسبب الغير واما ترد في المسألة التي تلي هذه المسألة
على ما ياتي وان كانوا خمسة فرجع احدهم اي بعد الرجم لان هذه المسألة معطوفة على اصل
المسألة وهي قوله واذا شهد اربعة على رجل بالزنا ثم رجع واحد لا شيء عليهم اي لا حد
ولا غرامة الدية اما الحد فلما ذكرنا انه يجب الحد لما ذكرنا وهو قوله ولنا ان الشهادة
انما تنقلب قذفا بالرجوع الى اخره يعني فان رجع احدهما حدا جميعا لانه لما رجع الثاني لم يبق
من الشهود من تتم به الحجة وقد انفسخت الشهادة في حقهما بالرجوع فعليهما الحد فان
قيل الاول منهما حين رجع لم يجب عليه حد ولا ضمان فلو لزمه ذلك انما تلزمه برجوع
الثاني ورجوع غيره لا يكون ملزما اياه الحد قلنا لم يجب لانعدام السبب بل لمانع
وهو بقاء حجة تامة فاذا زال المانع برجوع الثاني وجب الحد على الاول بالسبب المتقرر
في حقه لا بزوال المانع ولو اعتبر بهذا المعنى لوجب القول بانهم لو رجعوا معا لا يحد
واحد منهم لان كل واحد منهم لا يلزمه شيء برجوعه وحده ولو ثبت اصحابه على الشهادة
وهذا بعيد كذا في المبسوط التزكية من زكى نفسه اي مدحها وتزكية الشهود من ذلك
لانها اثبات عدالتهم له ووصفهم بانهم ازكيا كذا في المغرب **قوله** رحمه الله معناه
اذا رجعوا عن التزكية اي رجعوا عن قولهم بانهم احرار مسلمون وقالوا انا كنا انهم
احرار مسلمون مع علمنا بحالهم انهم عبيد او كفار كذا في شرح الشروح فعلى هذا ينبغي انه
يذكر في الكتاب قوله وقيل بل يجب ان يقال هذا اذا قالوا تعمدنا من غير ان يقام
فيه وقيل لان ذلك يقتضي ان يكون معنى الرجوع عن التزكية الذي يوجب الضمان
على قول ابي حنيفة رحمه الله فيه قول اخر سوى العمد وليس كذلك لان المزكي اذا كان
باقيا على تزكيته او قال المزكي اخطات في التزكية لا يضمن بالاجماع انما الخلاف
فيما اذا قال علمت انهم عبيد وتعمدت ذلك كذا في الجامع الصغير لقاضي خان
رحمه الله وغيره وذكر في المبسوط فان ثبت المزكون على التزكية وزعموا انهم احرار
فلا ضمان عليهم ولا على الشهود اما على الشهود فلانه لم يتبين كذبهم فلم يعتل بينهم
اذ لا شهادة على المسلمين للعبيد والكفار واما على المزكين فلانهم اعتمدوا ما سمعوا
من كلامهم وحريتهم وانما ذكروهم بقول الناس فلم يتبين كذبهم فلما اجروا به

والشان في احصان هل له معنى العلة ام لا فقال الاحصان سببا لتكميل العقوبة
عند وجوده كان بمنزلة السبب الذي هو سبب نفس العقوبة فصار كما اذا شهدوا
على رمي الحر بعد ان الزاني لو كان مملوكا للرمي وذلك المملوك الزاني مسلم فشهد
على الزاني بما ان مولاه الذي كان اعتقه قبل الزنا لم يرجم مع ان شهادة اهل
الذمة على الرمي بالعتق مقبولة ولكن لما كان المشهود هاهنا تكميل العقوبة على المسلم
لم يقبل شهادة اهل الذمة فهذا مثله ولكنا نقول الاحصان ليس بسبب موجب
للعقوبة ولا في معنى السبب لانها عبارة عن خصال حميدة بعضها ليس من صنع المرء كالحرية
والعقل وبعضها فرض عليه كالاسلام وبعضها مندوب اليه كالنكاح الصحيح
والدخول بالمنكوحة فيستحيل ان يكون سببا للعقوبة فاذا لم يكن الاحصان
من ذلك في شيء قبلت شهادتهن كما لو شهدوا بالنكاح في غير هذه الحالة وليس هذا
نظير شهادة الذمي بالعتق لانها تقوم على وجه لا يتضرر به المسلم واذا كان كذلك
لا يجوز ان يتضرر المسلم بشهادة الكفار لا يجوز ان يتضرر الحر بالطريق
الاولى وتحقيقه ان المخصوص هنالك المشهود عليه لا في المشهود عليه فان شهادة
النساء في غير الحدود والقصاص مقبولة فلما لم يكن المشهود به هاهنا سببا موجبا
للعقوبة ثبت بشهادتهم فيه او نقول العتق هناك يثبت ايضا وانما يثبت
التاريخ لان هناك تاريخ ينكره المسلم وما ينكره المسلم لا يثبت بشهادة اهل
الذمة ولو قلنا بجواز هذه الشهادة كان ذلك تجويز شهادة الكافر على
المسلم لما ذكره شمس الائمة رحمه الله في الجامع الصغير والمبسوط والله اعلم بالصواب

باب حد الشرب

قدم حد الزنا على حد الشرب اما لان دعاء الطبع الى الزنا عند غلبة الشبق اكثر
منه الى الشرب وعن هذا كان ضرب الزاني اشد من ضرب شارب الخمر في العدد
والوصف وشرعية الحد انما كانت لقطع ما يدعوا اليه النفس من المعصية فانما
كان الدعاء اشد كان الحد اوجب واما لان حرمة الزنا اشد من حرمة شرب
الخمر فانه بمنزلة قتل النفس الا ترى ان الله تعالى عقب ذكره بذكر عبادة الاصنام
وقتل النفس قال تعالى والذين لا يدعون مع الله الها اخر ولا يقتلون النفس
التي حرم الله الى قوله تعالى ولا يزنون واخر حد القذف عن حد الشرب لما ان
حرمة الشارب متيقن بها بخلاف حرمة القاذف فانه محتمل بين الصدق
والكذب وعن هذا كان ضرب حد القذف اخف من ضرب حد الشرب لضعف
ثبوت القذف لانه جاز ان يكون صادقا في نسبته الى الزنا فلا يكون قذفا
قوله رحمه الله او جاوا به سكران فشهد الشهود عليه بذلك اي على الشارب
شرب الخمر مع وجود الرائحة عند الاحضار وشهدوا على شرب الخمر مع مجيئهم
به وهو سكران فعليه الحد وظاهره يقتضي ان لا يشترط الرائحة بعدما
شهدا الشهود عليه بالسكر ولكن الروايات في الشروح معينة بوجود الرائحة
في حق وجوب الحد على شارب الخمر عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه
الله سواء ثبت وجوب الحد بالشهادة او بالاقرار قوله رحمه الله وكذا اذا
شهدوا عليه اي لم يحد ايضا عندهما وهو معطوف على قوله لم يحد عند ابي
حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله عن ابيه معذر بالزمان عنده وهو التهيؤ
الواحد فقال استنكهت الشارب والنكهة شممت نكهته اي ريح فمه ونكهه
الشارب في وجهي ايضا اذا نفس يتعدى ولا يتعدى وهو من باب منع والمداومة
والمدام الخمر على وزن الفعل من الدوام وروي السعر برواتين احداهما بدون قلة

قد بالطهار الهمن في انكه تقول لي انكه لشربت مدامة والاحرى بكلمة قد من
عز الطهار الهمن تقولون لنكه قد شربت مدامة ورواية المعروف من زيادة
قد واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد رحمة الله وعندهما لا يقام الحد
الا عند قيام الرائحة سواء كان وجوب الحد بالشهادة او بالاقرار لان الرائحة لم
يشترط في الشهادة حالة التحمل لا حالة الاداء على ما ذكر في الكتاب بقوله فان
احد الشهود وجدها موجود الى الحين وهما يتعلقان بحديث ابن مسعود رضي الله عنه
حيث شرط قيام الرائحة بقوله فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه واجاب محمد رحمه
الله عن هذا وقال التعليق بالشرط يوجب الوجوب عند وجوده ولا يوجب العدم
عند العدم على ما هو اصلنا وهما يقولان نعم كذلك لكن الحديث الذي رويناه انما
ورد في الاقرار والتعليق بالشرط يوجب الوجود عند وجوده لا محالة فلا يثبت وجوب
الحد بعد الحجة على قول ابن مسعود رضي الله عنه الا بهذا الشرط فيبطل عند عدمه
لا يحكم هذا التعليق لكن لعدم الاجماع الذي به يثبت الحد لما ان اجماع الصحابة رضي
الله عنهم لا ينعقدون بدون رايه وما علم منه اقامة حد الشرب اذا ثبت بحجة الاقرار
الا بقيام الرائحة كذا ذكره فخر الاسلام رحمه الله وانما يصار الى التقدير عند تعذر
اعتبار له اعتبار قيام الاثر وهو الرائحة والمعنى فيه ايضا ان حد الخمر ضعيف
لما انه لا نص فيه فلا يقام الا على الوجه الذي ورد الاثر به وانما ورد الاثر باقامة
الحد على من كان الخمر في بطنه علامة وهو وجود الرائحة فيه فلا يمضي الا بظهور
تلك العلامة كالمراة اذا ادعت الولادة ما لم تشهد القابلة بذلك لا يقضى بها
او نقول انه اقر على نفسه حق واصدق اقراره علامة وهي الرائحة وجب ان
يشترط وجود تلك العلامة تصديقه في اقراره قياسا على ما اذا قال قطعت
يد فلان فان كان يد فلان مقطوعة كان مصدقا في اقراره والا فلا والمعنى
فيه الاحتمال لدراء الحد كذا في المبسوط والدخيرة لانه حد ليس للادمي فيه حق
فجاز ان يؤكد الاقرار به بامر زائد اصله حد الزنا وليس هاهنا ما يؤكده الا بقاء
الاثر هكذا وجدت بخط شيخي رحمه الله الا ترى ان ابن مسعود رضي الله عنه وقد
شرط قيام الرائحة فان قيل هذا معارض لقوله عليه الصلوة والسلام من
شرب الخمر فاجلدوه فانه مطلق عن اشتراط الرائحة قلنا ذاك عام خص منه
موضع الاكراه فانه اذا شرب مكرها لا يحد فيعارضه القياس ومن النبيذ
الذي على واشتد فاشم يقع على نبيذ الزبيب والتمر وحاصل ذلك ان ما يتخذ
من الزبيب شيئان نقيع ونبيذ فالنقيع ان ينقع الزبيب في الماء ويترك اياما
حتى يخرج حلاوته الى الماء ثم يطبخ ادنى طبخه فما دام حلوا يحل شربه واذا على واشتد
وقذف بالزبد يحرم واما النبيذ فهو الذي من ماء الزبيب اذا طبخ ادنى طبخه يحل
شربه ما دام حلوا واذا غلا واشتد وقذف بالزبد فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وابي يوسف رحمه الله يحل شربه ما دون السكر وعند محمد والشافعي رحمهما الله
لا يحل والاشربة التي تتخذ من التمر السكر والفضيخ والنبيذ فالنبيذ هو ماء التمر
اذا طبخ ادنى طبخة يحل شربه في قولهما ما دام حلوا واذا غلى واشتد وقذف بالزبد
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يحل شربه للتداوي الا القدح المسكر وقال
محمد والشافعي رحمهما الله لا يحل واختلفوا في وجوب الحد كذا في الجامع الصغير لقاضي
خان رحمه الله ويجيء بيانه مستوفى في كتاب الاشربة ان شاء الله تعالى ولا حد على
من وجد منه رائحة الخمر فعلم بهذا ان معنى قوله في اول الباب فشهد الشهود عليه
اي على شرب الشارب الخمر لا شهادتهم على مجرد الرائحة قوله رحمه الله لان الرائحة

محتملة فان قيل هذا التعليل مناقض لما ذكر قبله وهو قوله والتمييز بين الروائح
ممكن للمستدل قلنا الاحتمال في نفس الروائح قبل الاستدلال والتمييز بعد الاستدلال
على وجه الاستقصاء او التمييز ممكن لمن عاين الشرب والاحتمال لمن لم يعاينه لان
السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج يحصل السكر من البنج من المباح فيخالف
لرواية الجامع الصغير للامام المحبوبي رحمه الله فانه ذكر فيه وعن ابي حنيفة
رحمه الله فان من زال عقله بالبنج ان علم انه بنج حين اكله يقع طلاقه وعتاقه
وان لم يعلم لا يقع ثم قال والسكر من هذه الاشربة اشارة الى الاشربة المتخذة من
الحبوب كالحنطة والشعير والذرة والاشربة المتخذة من الشهد والعسل والفرصاد
وغيرها حرام بالاجماع فان السكر من البنج حرام ثم انه ما اول غير مشروب فمن المشروب
اولى ووجدت خط شيخي رحمه الله وفي زماننا الفتوى على انه اذا اسكر من البنج
يقع الطلاق ويحد هذا الفعل من الناس ويحد الخمر والسكر بضم السين وسكون
الكاف هكذا كان معتقد العبد شيخي رحمه الله اي السكر من غير الخمر فان وجوب
الحد في الخمر غير موقوف الى وجود السكر بل يجب الحد بشرب قطرة منها كذا ذكره الامام
التمرتاشي رحمه الله لانه لم يرد به نص اي ظاهر نص قاطع انا اظهرنا التخفيف مرة
اي من حيث العدد حيث لم يجعله مائة كما في حد الزنا مع ان الالحاق به اولى مع
ان دليل كل واحد منهما قطعي ولا نعتبر ثانيا اي فلا نخفف ثانيا من حيث الصفة
بترك التجريد بل يجرد ومن اقر بشرب الخمر والسكر نصحيح عصير الرطب اذا اشتد
وهو في الاصل مصدر سكر من الشراب سكرا وسكرا الا ان فيها شبهة البدلية كقوله
تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان الى قوله ان تضل احداهما فتذكر احداهما
الاخرى وانما قال لشبهة البدلية دون حقيقة البدلية لان استشهاد النساء
في الموضع الذي جازت شهادتهن غير موقوف على العجز عن استشهاد الرجال
بخلاف سائر الابدال ولكن فيه صورة البدلية من حيث النظم والسكران الذي
يحد اي السكران الذي شرب غير الخمر من الاشربة المحرمة بان في شرب الخمر لا يتوقف
وجوب الحد الى وجود السكر وقد ذكرناه ثم قوله والسكران الذي يحد الى
قوله قال رضي الله عنه انما حصل المصنف رحمه الله اختياره بان هذا قول ابي حنيفة
رحمه الله لان الذي ذكره من قوله والسكران الذي يحد الى هذا لفظ الجامع
الصغير من غير ذكر الخلاف فبين المصنف بهذا ان هذا قول ابي حنيفة لا قول
الكل الى هذا اشار ابو اليسر في الجامع الصغير وذكر في الفوائد الظهيرية قال
ابو حنيفة رحمه الله السكران هو الذي لا يعقل منطقا لا قليلا ولا كثيرا
ولا يعقل الرجال من النساء ولا الارض من السماء ولا الهر من الفيل وعندهما
ان يهذي ويخلط كلامه ويتمايل في مشيته وعن ابي الوليد رحمه الله قال
سألت ابا يوسف رحمه الله عن السكران الذي يجب عليه الحد قال ان يستقرأ
قل يا ايها الكافرون ولا يقدر عليه قلت له كيف عيب هذه السورة وربما
اخطأ فيها الصاحي قال لان يحرر ثم الخمر يتعين من يخطئ فيها ولم يستطع قراءتها
وحكي ان ائمة بلخ رحمهم الله اتفقوا على استقراء هذه السورة ثم ان بعض
الشرط اتى بسكران امير بلخ فامره الامير ان يقرأ هذه السورة فقال له السكران
اقرأ انت سورة الفاتحة اولا فقال الامير الحمد لله فقال له السكران قف فقد
اخطأت من وجهين احدهما انك تركت التعوذ عند افتتاح القراءة والثاني
انك تركت التسمية وهي آية من اول الفاتحة عند بعض الائمة والقراء فخجل
الامير وجعل يضرب الشرطي ويقول امرتك ان تأتيني بسكران فأتيتني بمقرئ

قوله رحمه الله وقالا هو الذي يهذي فيه ويخلط كلامه ان يكون غالب كلامه الهذيان
فان كان نصف كلامه مستقيما فليس بسكران لان السكران في العرف لان من اختلط كلامه
بالشرب يعد سكران في الناس كذا في الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله وذكر في اشربة
المبسوط واكثر مشايخنا رحمهم الله على قولهما **قوله** رحمه الله وما دون ذلك لا يعرى عن
شبهة الصحو يعني انه اذا كان يميز بين الاشياء عرفنا انه مستعمل لعقله مع ما به من السرور
فلا يكون ذلك نهاية السكر وفي النقصان شبهة العدم والحدود تندرئ بالشبهات
ولهذا وافقهما في السكر الذي يحرم عنده السكران المعتبر اختلاط الكلام لان اعتبار
النهاية فيما يندرئ بالشبهات والحل والحرمة يوجد فيهما بالاحتياط كذا في اشربة المبسوط
والمعتبر في حق الحرمة ما قالاه وهو قوله هو الذي يهذي ويخلط كلامه اخذا بالاحتياط
لانه لما اعتقد حرمة النكاح الذي يلزم منه الهذيان واختلاط الكلام يمتنع عنه فلما
امتنع عنه وهو الادنى في حد السكر كان ممتنعا عن الاعلى فيه وهو ما قاله ابو حنيفة
رحمه الله وهو في حق وهذا لما لا يتفاوت اي لظهور الاثر في المشية بما يختلف فان
السكران ربما لا يتمايل في مشيته والصاحي ربما يزلق او يعثر في مشيته فيرى التمايل
منه فلم ينهض ظهور الاثر في المشي دليلا على السكر ولا يحد السكران باقراره على نفسه
اي في الحدود الخالصة لله تعالى مثل الزنا وشرب الخمر والسرقة واما في الحد الذي
فيه حق العبد كحد القذف فانه يحد باقراره كان اقر في حال سكره وذكر الامام
قاضي خان رحمه الله يؤخذ باقراره فيما سوى الحدود الخالصة لله تعالى من الحقوق
والحدود الواجبة للعباد كحد القذف عرفنا ذلك باجماع الصحابة رضي الله عنهم فانهم
قالوا اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفترين ثمانون فهذا اجماع منهم على وجوب
حد القذف فاذا وجب عليه حد القذف حقا للعبد فكذلك سائر الحقوق كالقصاص
وغيره وذكر في الذخيرة وهذا في الاقرار واما اذا زنى وسرق حال سكره يحد به
بخلاف الاقرار بهما فيحد السكر حيث لا يحد لان الاقرار يحتمل الانشاء لا وذكر الامام
التمرتاشي رحمه الله ولا يحد السكران باقراره على نفسه بالزنا والسرقة لانه اذا صحا
ورجع بطل اقراره ولكن يضمن المسروق بخلاف حد القذف والقصاص حيث يقام عليه
في حال سكره لانه لا فائدة في التأخير لانه لا يملك الرجوع لانهما من حقوق العباد فاشبه
الاقرار بالمال والطلاق والعتاق كما في سائر تصرفاته من الاقرار بالمال والطلاق
والعتاق ولو ارتد السكران لا تبين منه امرأته لان الكفر من باب الاعتقاد فلذلك
الاسلام ايضا من باب الاعتقاد فيصح اسلام الكافر حالة السكر فيجب ان يتحقق كفره
في حالة السكر ايضا والثانية ان مثل هذا الارتداد وهو اجراء كلمة الكفر واثبات
اعتقاده على لسانه طوعا غير شيء فقام في الكفر الى تبدل الاعتقاد بل يريد بمجرد
اجراء كلمة الكفر ان لم يتبدل اعتقاده كما في الصاحي بل يتوقف
كفره هاهنا الى تبدل الاعتقاد قلت نعم كذلك الا ان السكران مع سكره وهو
عاجز عن [illegible] بمنزلة [illegible] بدليل توجه الخطاب عليه وصحة وقوع طلاقه وعتاقه
وسائر تصرفاته لما ان السكر يخلط عقله ولا يعدمه ولما كان كذلك اعتبرنا ذلك
العذر في صحة اسلامه دون كفره لان الاسلام يعلو ولا يعلى كما في ارتداد المكره
واسلامه حيث يصح اسلامه لا كفره واصل هذا ما ذكر في المبسوط وغيره وهو
قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى الآية وقال فيه دليل
على ان ردة السكران ليست بردة لما ان نزولها كان في شأن عبد الرحمن بن عوف
رضي الله عنه فانه صنع طعاما فدعى بعض الصحابة فاكلوا وسقاهم خمرا وكان
ذلك قبل تحريمها فامهم في صلاة المغرب عبد الرحمن او غيره وقرأ سورة الكافرون
بترك اللاءات مع اعتقادها كفر ولم يكن لكفر ذلك منه لكن القارئ علم ان السكران

لا يكفر بما جرى على لسانه من لفظ الكفر وأما الجواب عن الثاني فإن لفظ الكفر من الصاحي
إنما كان كفرا لوجوده دليل الاستخفاف منه في الدين لبيان عقله وأما في جواب السكران
فليس باستخفاف منه بل لاختلاط عقله فلم يكن كفرا وهذا الذي ذكره في الكتاب هو
جواب الاستحسان وأما جواب القياس فإنه تبين امرأته كذا ذكر القياس والاستحسان في سير
المبسوط والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب حد القذف

يحتاج هنا إلى تفسير القذف الموجب للحد فنوعان أحدهما أن يقذفه بصريح الزنا الخالي عن
الشبهة الذي لو أقام عليه أربعة من الشهود أو أقر به المقذوف يلزمه حد الزنا فإذا عجز
القاذف عن إثباته بالحجة يعتقد سببا لوجوب حد القذف والثاني أن ينفي نسبه عن أبيه
من أبيه المعروف وأما شرائطه فنوعان أحدهما شرط وجوب الحد على القاذف والثاني
شرط ظهور حد القذف عند القاضي أما شرط وجوب الحد فأن يكون المقذوف محصنا
وشرائط إحصان حد القذف عند القاضي بالبينة أو بالإقرار فهو خصومة المقذوف
ومطالبته بموجب القذف وأما أحكامه فإن المقذوف إذا رفع الأمر إلى القاضي والقذف
صريح فلا يخلو إما أن ينكر القاذف أو يقر فإن أنكر وطلب المقذوف من القاضي أن يؤجله
حتى يقيم البينة وادعى أن له بينة حاضرة في المصر فإنه يؤجله إلى أن يقوم من المجلس ويحبس
المدعى عليه القذف فإن أقامها إلى آخر المجلس وإلا خلى سبيله ولا يأخذ منه كفيلا بنفسه
عند أبي حنيفة رحمه الله فإن أقام شاهدا واحدا عدلا فإنه يحبس حتى يحضر الشاهد الآخر
وإن أقام شاهدا غير عدل يؤجله إلى آخر المجلس كذا في التحفة وذكر في المبسوط وإذا ادعى
القاذف أن له بينة على عتق يعني حريته أجل ما بينه وبين قيام القاضي من مجلسه وعن
أبي يوسف رحمه الله قال يمهل إلى المجلس الثاني ليحضر شهوده ووجه ظاهر الرواية أن
سبب وجوب الحد ظهر عند القاضي فلا يكون له أن يؤخر الإقامة لما فيه من الضرر
على المقذوف بتأخير دفع العار عنه ولكن إلى آخر المجلس لا يكون تأخيرا فلا يتضرر بذلك القدر
ألا يرى أنه يؤخر إلى أن يحضر الجلاد فلهذا جوزنا أن يمهله إلى آخر المجلس من غير أن يطلق عنه
ولكن يقول له ابعث إلى الشهود ولا يقبل منه أقل من أربعة شهود لقوله تعالى ثم لم
يأتوا بأربعة شهداء فإن جاء بهم فشهدوا على المقذوف بزنا متقادم درأت الحد عن القاذف
استحسانا والقياس أن الشهادة على الزنا بعد التقادم لا تكون مقبولة فوجودها
كعدمها إلا أنه استحسن فقال إنما لا تقبل الشهادة على الزنا بعد التقادم لتوهم الضغينة
وذلك معتبر في وجوب الحد على المشهود عليه لا في وجوب الحد على القاذف كما لو أقام أربعة
من الفساق على صدق مقالته فإن جاء بثلاثة يشهدون عليه بالزنا وقال القاذف أنا
رابعهم لم يلتفت إلى كلامه ويقام عليه وعلى الثلاثة الحد فإنه خصم ملتزم للحد فلا
يكون شاهدا وبالثلاثة لا يتم الحجة فكانوا قذفة يحدون جميعا **قوله** رحمه الله
إذا قذف الرجل رجلا محصنا بصريح الزنا وطالب المقذوف بالحد وجب الحد على الحاكم فإن
قلت في هذا وجوه من السؤال أحدها ذكر صريح الزنا فإن القذف يتحقق بدون ذكر
صريح الزنا بأن ينفي نسب غيره بأن قال لست لأبيك على ما ذكر من تقسيم صاحب التحفة
وكذلك في الكتاب على ما يجيء فلا يكون في تقييده بصريح الزنا فائدة والثاني أن قوله
وطالب المقذوف بالحد وليس مطالبة المقذوف بنفسه شرط بل إذا طالب به غير المقذوف
وهو الذي يقع القدح في نسبه كالابن عند الحاكم وأيضا والثالث ينبغي أن لا يشترط
مطالبة أحد أصلا لأن المغلب فيه عندنا حق الله تعالى فكان حق العبد فيه مغلوبا
والمغلوب في مقابلة الغالب كالمعدوم فحينئذ كان هو بمنزلة محض حق الله تعالى وفيه
لا يشترط مطالبة أحد فكذا هنا والرابع أنه يتحقق قذف الرجل المحصن والمرأة المحصنة

باعتبار تناول القاذف من عرضه مقصودا وذلك لا يوجد في حق ولده كذا في المبسوط
وبخلاف الكفاءة فان طلب الكفاءة انما ثبت للاقرب بقوله عليه الصلوة والسلام
الانكاح الى العصبات وفي الحكم المرتب على العصوبة تقدم الاقرب على الابعد واذا كان
المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب بالحد هذا اذا كان المقذوف
ميتا لما بينا انه ليس لغير المقذوف مطالبة حد القذف حال حياة المقذوف وبه
صرح ايضا في الايضاح بصار كما اذا كان متناولا له صورة ومعنى ولو كان القاذف
متناولا له صورة ومعنى ولو كان القاذف متناولا له صورة ومعنى بان قذفه
قاذف ابتداء كان لا يجب الحد على القاذف لعدم احصان المقذوف وكذا اذا تناوله
القذف اعتبارا وتحريره ان وجوب حد القذف على القاذف في هذه الصورة لا يخلو
اما ان كان لقذف القاذف امه او نفس الابن الكافر لا جايز ان يكون لاجل امه
لان الحد لا يورث ولا جايز لاجل نفسه لانه ليس بمحصن فلا يجب الحد وانا نقول لما
قام الابن مقام امه في حق المطالبة لسبب لحوق العار الى الابن اعتبر في الفرع صفة
الاصل لان الشيء اذا قام مقام غيره انما يعمل بعلة الاصل الا ترى ان التراب لما قام
مقام الماء نظر الى كون الماء مطهرا وسقط وصف التراب فلذلك هاهنا وذكر
في المبسوط ان الحد وجب لحق الله تعالى وخصومة الولد باعتبار الشين الذي لحقه
وذلك موجود في حق الولد الكافر والمملوك لان النسبة لا تنقطع بالرق والكفر
وانما ينعدم الخلاف ارثا بالكفر والرق فيما هو من حق الميت وحد القذف ليس من
ذلك في شيء وهذا بخلاف ما اذا قذف في نفسه لان الموجب للحد قذف المحصن
اذ الميت محصن فكل من يلحقه الشين بهذا القذف فهو خصم في المطالبة بالحد
بعد تقرر سببه **قوله** رحمه الله لانه لم يوجد التعيير على الكمال لفقد الاحصان
في المنسوب الى الزنا ولان الموجب للحد قذف المحصن والعبد او الكافر ليس بمحصن
ولا للابن ان يطالب اباه او جده وان علا ولا امه ولا جدته لذلك في الايضاح
لقوله عليه الصلوة والسلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده فلما لم يجب
القصاص والمغلب فيه حق العبد وسببه متيقن به فلان لا يجب الحد الذي كان
المغلب فيه حق الله تعالى وسببه وهو القذف غير متيقن بكذبه بل يحتمل ان يكون
صادقا اولى ان لا يجب **قوله** رحمه الله لانه لم يوجد التعيير على الكمال لفقد
الاحصان في المنسوب الى الزنا ولان الموجب للحد قذف المحصن والعبد او الكافر
ليس بمحصن ولا للابن ان يطالب اباه مطلقا لان المولى لا يعاقب بسبب عبده لان حق
العبد حق المولى فلو وجب على المولى بسبب عبده كان واجبا عليه بسبب حق نفسه
ولو كان لها ابن من غيره له ان يطالب حتى ان الرجل لو قال لابنه يا ابن الزانية
وامه ميتة ولها ابن من غيره فله ان يطالب الحد بضرب القاذف الحد لانه قذف
الام وهي محصنة ولكل واحد من الولدين حق الخصومة في الحد بسببه الا ان
احدهما ابن القاذف والابن لا يخاصم اباه في اقامة العقوبة عليه بقي للاخر حق
المطالبة بالحد وكذلك اذا كان للميت المقذوف ابنان فصدق احدهما كان
للاخر ان ياخذه بالحد وكذا ذكر في شرح الطحاوي وان عفى بعضهم فللباقين
ان يخاصموا لان النقيصة يلحقهم فان قلت ما الفرق بين هذا وبين ما
اذا قتلت امراة ولها ابنان فعفى احدهما او كان احد الابنين لها من القاتل
حيث لا يكون للاخر استيفاء القصاص وهنا يبقى للاخر استيفاء الحد قلت
نشأ هذا الفرق من جريان الارث وعدم جريانه فان القصاص من حق العبد
وكان ميراثا بين الابنين فسقط نصيب احدهما اما بالاسقاط او لمعنى الابوة وتعذر
على الاخر الاستيفاء لانه لا يحتمل التجزي فاما حد القذف لحق الله تعالى ولم يصير

بلغ

باعتبار

مبرانا للاثنين بل المعتبر الخصومة من كل واحد منهما وحق الخصومة ثابت لكل واحد منهما
كما قاله كذا في المبسوط ولكل ذلك تشهد الاحكام اما الاحكام التي تدل على انه حق العبد
انه يستوفى بالبينة بعد تقادم العهد ولا يعمل فيه الرجوع عن الاقرار وكذلك لا يستوفى
الا بخصومته واما يستوفى بخصومته ما هو حقه بخلاف السرقة فخصومته هناك بالمال
دون الحد حتى لو بطل الحد لمعنى الشبهة لا يبطل المال وقيام هذا الحد على المستأمن وانما
يؤاخذ المستأمن بما هو من حقوق العباد وتقدم استيفاؤه على حد الزنا وحد السرقة وشرب
الخمر والقذف وفقؤ عين رجل فانه يبدأ بالقصاص في العين لانه حق العباد وحق العبد
مقدم في الاستيفاء لما يلحقه من الضرر بالتأخير لانه يخاف الفوت والله تعالى منزه عن ذلك
ثم اذا برأ من ذلك اقام عليه حد القذف لانه مشوب بحق العباد ولو كان محصنا اقتص
منه في العين وضربه حد القذف لما فيهما من حق العباد ثم رجمه وترك ما سوى ذلك
لان الحدود حق الله تعالى متى اجتمعت وفيها قتل قتل وترك ما سوى ذلك وكسوته
القاضي يملك بنفسه وان لم يشهد به عنده اذا علمه في حال القضا واما الاحكام
التي تشهد على انه حق الله تعالى واما ما كان حقا للعبد فاستيفاؤه اليه وكذلك
يتنصف ذلك الحد بالرق واما يتنصف بالرق لانعدام نعمة الحرية لان بدنه دون
بدن الحر في احتمال الضرب وانما تتكامل بتكامل النعم ما كان من حقوق الله تعالى لان
شكر النعمة والحجر عن كفران النعمة حق المنعم والدليل انما كان متمما لهذا وهو
سقوط الشهادة كان حقا لله تعالى فكذا اصل الحد هكذا ذكر في المبسوط في مواضع
متفرقة ولانه لا يباح القذف باباحة العبد ولا يحلف القاذف فيه ولا يستحلف
ما لا عند السقوط ولا يورث فيعلم بهذه الاحكام انه حق الله تعالى ثم لما تعارضت
الاحكام من الطرفين رجحنا حق الله تعالى فقلنا بتغليبه نظرا الى المقصود والاسم
فان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد فكان فيه كلي ترجيح الحق العامة فكان
الغالب فيه حق الله تعالى وكذلك اسم الحد يرجح جانب حق الله تعالى بيان هذا ما ذكره
في الايضاح فقال ان الحد انما يجب لاعدام اشاعة الفاحشة قال الله تعالى ان الذين
يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا لهم عذاب اليم في الدنيا والاخرة والمراد به
الحد واشاعة الفاحشة حرام حقا لله تعالى فان الزنا حرام حقا لله لقوله تعالى ولا
تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن واظهار المحرم محرم فكان ما يؤدي الى دفع الحرمة
التي هي خالص حق الله تعالى حقا له ايضا كما في حد الزنا ونقول ما قاله في المبسوط فقال
ان هذا حد يعتبر فيه الاحصان فيكون حقا لله تعالى كالرجم وتاثير هذا الكلام ان الحدود
زواجر مشروعة حقا لله تعالى فاما ما يكون حقا للعبد فهو في الاصل جابر فاوجب من
العقوبات حقا للعبد اوجب اسم القصاص الذي ينبئ عن المساواة ليكون اشارة الى
معنى الجبر وما اوجب باسم الحد فهو حق الله تعالى ولكن قد بينا ان فيه معنى حق العبد ايضا
فلذلك لا يعمل فيه الرجوع عن الاقرار لان الخصم مصدق له في الاقرار مكذب له في
الرجوع بخلاف ما كان حق الله تعالى فان هناك ليس من يكذبه ولذلك لا يعمل بعد
التقادم لاشتراط خصومة العبد فيه لما ان فيه حق العبد فلم يتمكن الشهود من اداء الشهادة
قبل طلب المدعي فلا يصيرون متهمين بالضغينة واذا ثبت هذا الاصل فنقول بالعفو لا يسقط
عندنا لانه انما يمكن اسقاط ما تمحض حقا له فاما حق الله تعالى فلا يمكن اسقاطه وان
كان للعبد فيه كالعدة فانها لا تسقط باسقاط الزوج لما فيها من حق الله تعالى فلما لم
يسقط بالعفو لو عاد المقذوف وطلب يقيم الامام الحد لان عفوه كان لغوا فكانه لم
يخاصم الى الان ولو صدقه فيما قال او قال شهودي شهدوا بالباطل ليس له ان يخاصم
بعد ذلك لانه اكذب شهوده ومن له ان يخاصم في شيء اذا اكذب شهوده بطل شهادتهم
كالمسروق منه اذا اكذب شهوده واذا سرقه فقد صار مقرا بالزنا فانعدم نسبته

احصانه

احصانه وقذف غير المحصن لا يوجب الحد **قوله** رحمه الله ان الارث يجري في حقوق
العباد لا في حقوق الشرع فان قيل [illegible] الله تعالى ايضا لا
ولا يتحقق فيه الخصومة قلنا [illegible] لا يستطيع المقذوف
شرطه فالشرط خصومة المقذوف ولا يتحقق [illegible] استيفاؤه لانعدام
كان ينبغي ان يقوم الوارث مقامه في الخصومة [illegible] فان قيل
قلنا شرط الحد معتبر [illegible] او وصيه او وصي ذلك الانسان
لا يثبت به شرط الحد [illegible] مقام الغير لا يثبت به الحد فكذلك
مقام خصومته وكيف يقال ذلك [illegible] لانا نقول لخصومته ولا تقوم
خصمه عن نفسه باعتبار ما لحقه من الشين فاما [illegible] بعد موته ولكن الولد
للخصومة فلو ثبت بعد الموت كان [illegible] في حال [illegible]
للحدود كذا في المبسوط ومن اصحابنا من قال [illegible] مقامه وذلك لا يكون في
الاسلام ابو اليسر رحمه الله فانه [illegible] ان الغالب فيه حق العبد [illegible] صدر
العبد كما قال الشافعي رحمه الله [illegible] في مبسوطه والصحيح ان الغالب فيه حق
[illegible] ان العبد [illegible] والمعقول يشهد
حد القذف حق العبد كالقصاص لانه [illegible] رحمه الله في الاصل ان
كل احد له اقامة الحد لا الى الامام لانه لا يهتدي
الى [illegible] **قوله** رحمه الله وترجح الاحكام اي احكام ان الاحكام
التي تدل على انه حق الله تعالى [illegible] فقال في تفويض الاقامة
الى الامام ما ذكرنا في مبسوطه بان كل احد لا يهتدي الى اقامة الحد وقد ذكرنا
الضعف [illegible] الاقامة الى الامام لان الضرب [illegible]
شديد وخفيف ولو جعل الاقامة اليه لاداه على ما هو المعهود فيؤدي الى
[illegible] الاقامة الى الامام بطريق المصلحة وقال فيه ايضا [illegible] انه لا يورث
عند اصحابنا رحمهم الله مع انه حق العبد كما لا يورث حق الشفعة وخيار الشرط
لما ان الارث انما يجري في الاعيان قال النبي عليه الصلوة والسلام من ترك مالا
فهو لورثته وهذا لان المال يبقى بعد موت المورث وينفصل عن حوائجه فلا
بد من ان يصرف الى اقرب الناس اليه وهم ورثته اما حد القذف فليس بملك
عين ولا معنى ملك العين بل هو ملك الفعل [illegible] ملك الضرب والفعل لا
يبقى فلك الفعل لا يبقى ايضا ولهذا قلنا ان حق الشفعة لا يورث لانه ملك
فعل وهو ملك التملك [illegible] خيار الشرط لا يورث لانه ملك فعل وهو حق
الفسخ بخلاف القصاص حيث يورث لانه في معنى ملك العين لانه ملك اتلاف
العين وملك الاتلاف ملك العين عند الناس فان الانسان لا يملك شراء الطعام
الا للاتلاف وهو الاكل فصار من عليه القصاص كالمملوك لمن له القصاص
فملكه الوارث وحق استيفاء القصاص للاول وهو ان الغالب فيه حق الله تعالى
اظهر لما ذكرنا من دليل على انه حق الله تعالى ولان عامة اصحابنا عليه
فكان الاخذ به اولى **قوله** رحمه الله لم يعمل
رجوعه اي بالاجماع [illegible] رحمه الله [illegible] من [illegible]
العراق [illegible] في المبسوط وقال ابن ابي
ليلى رحمه الله اذا قال للعربي يا نبطي او قال لست من بني فلان [illegible]
التي هو منها [illegible] لانه نسبه الى غير ابيه ولكنا نقول لا يراد بهذا اللفظ
القذف الا ترى ان الرجل يقول للاعرابي انت رستاقي او نبطي [illegible]
يريد شيئا من ذلك القذف ومذهبنا مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما
انه سئل عن رجل قال لرجل من قريش يا نبطي فقال لا حد عليه وما السماهو

بنت الزانية صادق فانها ولاتها وقذفه امها موجب للحد وقذفه اباها موجب للعان
فاذا رفعته هي وامها بدا بالحد لما في البداية من اسقاط اللعان لما ذكرنا فاذا قالت
زنيت بك اي قالت هذا القول في جواب قذف زوجها لها يا زانية في كل واحد منهما
اي من الحد واللعان فيجب الحد دون اللعان فيجب حد الزنا على المراة لانها اقرت
على نفسها بالزنا كذا ذكره الامام قاضيخان رحمه الله وانعدامه منه اي وانعدام
التصديق من الزوج وذكر في الفوائد الظهيرية وكان ينبغي ان يحد لانها قذفت زوجها
بالزنا وهو لم يصدقها فيه ثم قال ولا معنى لما قيل في الكتاب لانه يحتمل انها ارادت
بذلك بعد النكاح لا يكون زنا ومطلق القذف بالزنا محمول على الزنا حقيقة والجواب
عنه ان الزوج بقوله اياها يا زانية اغضبها فاذاها وهي بقولها اياه زنيت بك
ايضا اذا اغضبته وعلى سوء صنيعه جازيه متمسكة بقوله والزانية لا ينكحها
الا زان فيحتمل ان تكون الوطي بعد النكاح مرادا بهذا الطريق **قوله** ويحتمل انها
ارادت زناي ما كان معك بعد النكاح وكلمة ما موصولة والجملة مبتدا وخبر يعني زنا
من استند الي بالوطء بعد النكاح يعني حرثو من كسي كه بكر رابه دو مردم الكاك وطي بوكه
بعدار با من كردي كر باشد زنا است و ديكرى و اطلاقها لفظ الزنا على الوطي الحلال
كان بطريق المشاكلة كما في قوله تعالى بل يداه مبسوطتان وقوله صبغة الله وقوله
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الا على تحقيق الزنا بعلل هذا لا يكون مصدقة
لزوجها فيجب اللعان على الزوج او لا يجب الحد على المراة في حال لا حد الحد عليها
ولا يجب اللعان فلا يجب احدهما بالشك كذا ذكره الامام قاضيخان رحمه الله تعالى
نحا ما قلنا وهو قوله لا حد ولا لعان كذا في المبسوط وكذلك لو قالت المراة للزوج
مبتداة زنيت بك ثم قذفها الزوج بعد ذلك لم يكن عليه حد ولا لعان لوجود الاقرار
منها بقوله زنيت لانه صدر وركن اي لان اللعان صير اليه اي الى اللعان والولد
في الوجهين اي في الوجه الذي اقر ثم نفي وفي الوجه الذي نفي ثم اقر وبطن
هذه المسالة ما مر في اخر باب اللعان في قوله واذا ولدت ولدين في بطن واحد الى
اخره واللعان يصح بدون قطع النسب هذا جواب سؤال مقدر وهو ان يقال ان
سبب اللعان هاهنا كان نفي الولد فاما لم ينتف الولد يجب ان لا يجرى اللعان
بينهما لان بطلان المتضمن يقتضي بطلان المتضمن قلنا لم يكن من ضرورة اللعان
قطع النسب لا محالة اعتبر كل واحد منهما اي من نسبته الى الزنا ومن نفي الولد منفصلا
عن الاخر فصار كانه نسبها الى الزنا من غير نفي الولد بان قال يا زانية ففيه اللعان
وكذا هاهنا الا ترى انه اذا انقطا ولدت مدة ولادة منكوحه على حسب ما اختلفوا
فيه ثم قال ليس بابني فانه يلاعن مع ان نسب اللعان نفي الولد ولم ينتف الولد
لانه صار بمنزلة قوله انت زانية الى هذا اشار فخر الاسلام رحمه الله في الجامع الصغير
او قذف الملاعنة بولد بفتح العين هكذا كان بعتد شيخي رحمه الله وقوله بولد
يتصل بالملاعنة اي لو عنت المراة بسبب نفي الولد ففاتت العفة نظرا اليها
او الى امارة الزنا وهي شرط اي العفة شرط وجوب حد القذف على القاذف
وهي فائتة فلا يجب الحد ولو قذف امراة لاعنت بغير ولد فعليه الحد وكذا الو لاعنت
المراة بولد ثم اكذب الزوج نفسه ولزمه الولد ثم قذفها قاذف يحد القاذف
لزوال التهمة كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمه الله لانعدام امارة الزنا فان قيل
اللعان قائم مقام حد الزنا في حقها فقد وجد امارة الزنا منها فينبغي ان يسقط
الحد عن القاذف نظرا الى هذا قلنا بلى لكنه قائم مقام حد القذف في جانب الزوج
فبالنظر الى هذا الوجه تكون المراة محصنة فتعارض الوجهان فتساقطا فبقي القذف
سالما عن المعارض فوجب الحد على القاذف ووجدت بخط شيخي رحمه الله في جواب

[illegible]

هذه الشبهة قلنا نعم ان اللعان في جانبها قايم مقام حد الزنا لكن بالنسبة لا بالنسبة
الى غيره فكانت هي محصنة بالنسبة الى غير الزوج فيجب الحد على قاذفها ومن وطي وطيا حراما
في غير ملكه لم يحد قاذفه وكذا اذا كان في ملكه الا انه حرام على سبيل التابيد كما اذا
وطي امته وهي اخته من الرضاعة فلا يحد قاذفه واما اذا وطي وطيا حراما ولكن تلك
الحرمة لا على سبيل التابيد كوطي امته المجوسية فانه يحد قاذفه والاصل فيه ان من وطي
وطيا حراما لعينه لا يجب الحد اعلم ان الحرمة على نوعين احدهما حرام لعينه وذلك
بشيئين احدهما بالوطي في غير الملك اما من كل وجه كوطي الاجنبية او من وجه
كوطي الجارية المشتركة بينه وبين غيره والثانية بوطي المراة التي هي حرام عليه على سبيل
التابيد فلا يجب الحد على قاذفه وان كان الوطي في ملكه كوطي امته وهي اخته من الرضاعة
وما سواهما من الوطي المحرم فمن قبيل ما هو حرام لغيره كوطي امته المجوسية ووطي امته
الاختين لان هذا وطي في الملك والحرمة تعارض على وجه الزوال الا ترى انه لو اسلمت المجوسية
او اخرج احدى الاختين عن ملكه حلت له وطي الاخرى ومثل هذا الوطي لا يسقط الاحصان
الى هذا اشار في المبسوط او من وجه حرام لعينه كوطي الجارية المشتركة فان كانت الحرمة
موقتة كالوطي في حالة الحيض وابو حنيفة رحمه الله تعالى يشترط ان تكون الحرمة المؤبدة
ثابتة بالاجماع كوطي الاب لعقد ملك النكاح او ملك اليمين ثم اشتراها ابنه ووطيها
لا يحد قاذفه هذه صورة الاجماع في الحرمة المؤبدة في الملك واما اذا نظر الى فرج امراة
او امة بشهوة او لمسها بشهوة ثم اشترى امها او ابنتها او تزوجها فوطيها فوطيه رجل ثم
حد قاذفه في قول ابي حنيفة رحمه الله ولم يحد في قولهما هما يقولان انها محرمة عليه على
التابيد فان اللمس والتقبيل يثبت حرمة المصاهرة ولا معنى لاعتبار اختلاف العلما فيه
كالزنا فان اباه لو زنى بامة ثم اشتراها هو فوطيها يسقط احصانه ويثبت حرمة المصاهرة
بالزنا مختلف فيه بين العلما وابو حنيفة رحمه الله يقول كثير من الفقها لا يرون اللمس والتقبيل
موجبا للحرمة وليس في اثبات الحرمة نص ظاهر بل نوع احتياط اخذنا به من حيث اقامة السبب
الداعي الى الوطي ومثل هذا الاحتياط لا يسقط الاحصان والثابت بيقين بخلاف الزنا فيها
فان ثبوت حرمة المصاهرة بالوطي ايضا وهو قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباوكم من النسا
فقد قام الدلالة لنا ان النكاح حقيقة للوطي ومع وجود النص لا نعتبر اختلاف العلما
واما الوطي في غير الملك فهو مسقط للاحصان على كل حال وكذلك في الاب يطا جارية
ابنه كذا في المبسوط قوله رحمه الله او بالحديث المشهور كحرمة وطي المنكوحة بلا
شهود فان حرمتها ثابتة بالحديث المشهور لقوله عليه الصلوة والسلام لا نكاح الا بالشهود
وهذا الحديث مشهور ذكره في الفوايد الظهيرية وذكر في الايضاح ولو تزوجها بغير شهود
فوطيها سقط احصانه لان النكاح الفاسد ليس بنكاح في التحقيق وانما سقط الحد باعتبار
الشبهة فاوجب سقوط الاحصان ولا نعتبر فيه الخلاف لانه لم يعرف هذا الخلاف
بين الصحابة رضي الله عنهم ويجوز ان يراد بالحرمة الثابتة بالحديث المشهور اما اذا
وطي عمته من الرضاعة او خالته من الرضاعة بملك يمين لان حرمتها ثابتة بالحديث المشهور
لقوله عليه الصلوة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب قوله رحمه الله
لان الحرمة موبدة وهذا هو الصحيح هذا احتراز عن قول الكرخي رحمه الله فانه يقول بوطيها
لا يسقط احصانه لان حرمة الفعل مع قيام الملك الذي هو مبيح لا يسقط احصانه
كوطي امراته الحايض او المجوسية او التي ظاهر منها او المحرمة او امته التي زوجها او هي في
عدة من غيره لان ملك الحل قايم بقيام سببه ووجه ظاهر الرواية ان بين الحل والحرمة
في المحل منافاة ومن ضرورة ثبوت الحرمة المؤبدة انتفا الحل فالسبب لا يوجب الحكم في
محل قابل له واذا لم يكن المحل قابلا للحل في حقه لا يثبت ملك الحل فكان فعله في معنى
الزنا كذا في المبسوط ولو قذف مكاتبا مات وترك وفا فقاذف مكاتبه فقذفه رجل

ضعفه لا بعد الاسلام لان له شهادة على اهل الذمة رمضان ان الحد على الاولى كانا و الصحيح
فى هذا ان يقال ان النص ورد بالامر بالحد و النهى عن القبول و كل واحد منهما غير مرتب
على الاخر نصا فيتعلق كل واحد منهما بما علق به و الحكى رمضان الثنى رد شهادة قائمة الحال
فيتعدد الثنى به كذا فى الفوائد الظهيرية و الاول اصح و رجح المصحح ما ذكرناه بان النص
ورد بالامر الى اخره و احتما لحصوله بالاول فاتم اى و احتما لحصول الارجان بالحد
الاول احتاج الى الحد الثانى فلما تمكنت فيه الشبهة لم يتم الحد الثانى لان الحد يندرئ
بالشبهات فيكون ملحقا بما الحق فيكون حد القذف ملحقا بحد الزنا و الصدقة [illegible]
فيهما بالاتفاق فكذلك هنا و حد القذف عندنا لكونه حق الله تعالى [illegible]
فلو قذف جماعة فى كلمة واحدة بان قال يا زناة او كلمة متفرقة بان قال يا زيد
انت زان و يا عمرو انت زان لا يقام عليه الا حد واحد عندنا و عند الشافعى رحمه الله
ان قذفهم بكلام واحد فعليه [illegible] فان تفرقت الكلمات يتعدد الحد و الحد بهم
لانه حق المقذوف عنده و بالاعرف فيه التداخل عند اختلاف السبب و عندنا الغالب فيه
حق الله تعالى و هو مشروع للزجر فيجرى فيه التداخل كسائر الحدود و كذلك ان حضر بعضهم
للخصومة لم يحضر البعض فاقيم الحد بخصومة من حضر و على من عنه او احضر الغائب [illegible]
لم يقام عليه الحد و عندنا لا لان المقام اذا علم ان قذفه بالزنا مثل اقامة الحد لا يحضور بعضهم
للخصومة حضور جماعتهم و ما هو المقصود به يحصل و هو دفع العار عن المقذوف بالحكم
بكذب القاذف و ذكر فى الفوائد الظهيرية و قد حكى عن ابى حنيفة رحمه الله ان ابن ابى ليلى
كان قاضيا بالكوفة فسمع رجلا ان عند باب المسجد يقول لرجل اخر يا ابن الزانيين فقال
خذوه فاخذوه فاوحلوه فى المسجد فضربه حدين قائما لقذفه الوالدين فاخبر
ابو حنيفة رحمه الله بذلك فقال يا للعجب من قاضى بلدنا قد اخطا فى خمسة مواضع فى مسالة
واحدة اما الاول فلانه اخذه بلا خصومة لم يخاصم المقذوف و الثانى انه لو خاصم
يجب حد واحد و لانه قال لو قذف الفي رجل بكلمة واحدة [illegible] و الثالث انه ان كان الواجب
عليه حدان ان يتربص بين الحدين يوما او اكثر حتى يخف اثر الضرب و هى قد والى بين
الحدين و الرابع انه ضربه فى المسجد قال عليه الصلوة و السلام جنبوا مساجدكم صبيانكم
و مجانينكم و رفع اصواتكم و اقامة حدودكم و انشاد ضالتكم و الخامس انه قذف الوالدين
حيث قال يا ابن الزانيين يحتاج ان يعرف انهما فى الاحياء ام فى الاموات فان كانا فى الاحياء
فالخصومة لهما و ان لم يكونا فى الاحياء فالخصومة الى الابن قوله رحمه الله و ان
اختلف المقذوف لا يحد و عمرو اختلف المتقدم به فصور المسالة هو ان يعلق زيدا
مثلا بانه الله اعلم بالصواب و اليه المرجع و المآب

فصل فى التعزير

لما ذكر الحدود و هى الزواجر المقدرة الثابتة بالكتاب و السنة المشهورة و ذكر فى هذا
الفصل الزاجر الذى هو دونها فى القدر و قوة الدليل و هو التعزير ذكر فى المغرب
التعزير تاديب دون الحد و اصله من العزر بمعنى الرد و الردع و الاصل فى هذا ان من
قذف غيره بكلمة لم يجب عليه الحد يجب التعزير و فى التحفة و التعزير يجب فى جناية
ليست موجبة للحد و هذا اعم من الاول و ذكر فى الفوائد الظهيرية اعلم بان التعزير
قد يكون بالحبس و قد يكون بالصفع و تعريك الاذن و قد يكون بالكلام العنيف و قد
يكون بالضرب و قد يكون بنظر القاضى اليه بوجه عبوس و لم يذكر محمد رحمه الله التعزير
باخذ المال و قد قيل روى عن ابى يوسف رحمه الله ان التعزير من السلطان باخذ
المال جائز و ذكر الامام الرباعى رحمه الله عن الامام السرخسى رحمهما الله و ليس فى التعزير
شى مقدر و انما هو مفوض الى راى القاضى لان المقصود منه الزجر و احوال الناس فيه

محلفة فمن الناس من ينزجر بالنصيحة فيكفيه ذلك و من الناس من يحتاج الى اللطمة و الى
الضرب فلا يمكن التقدير فيه بشى معلوم فيفوضناه الى راى الامام و فى الشافى التعزير
على مراتب تعزير اشراف الاشراف و هم العلما و العلوية بالاعلام و هو ان يقول له القاضى
بلغنى انك تفعل كذا فينزجر به و تعزير الاشراف و هم الامراء و الدهاقين بالاعلام و الجر
الى باب القاضى و الخصومة فى ذلك و تعزير الاوساط و هم السوقية بالاعلام و الجر و الحبس
و تعزير الاخسة بهذا كله و بالضرب و ذكر التمرتاشى ايضا فى باب الوطى الذى يوجب الحد
ان التعزير الذى يجب حقا لله تعالى بل اقامته كل احد بعلة النيابة من الله تعالى و سئل
الهندوانى رحمه الله عن رجل وجد رجلا مع امراته احل له قتله قال ان كان يعلم انه ينزجر
عن الزنا بالصياح و الضرب بما دون السلاح لا و ان علم انه لا ينزجر الا بالقتل حل له
القتل و ان طاوعته المراة حل له قتلها ايضا بتمه قال قلت و هذا تنصيص منه على ان
الضرب تعزيرا يملكه الانسان و ان لم يكن محتسبا ثم وجدت المسالة فى المنتقى عن
ابى يوسف رحمه الله و فى الشافى ليس للمولى ان يحد عبده او امته لانه حد و الولاة هم
الذين يتولون ذلك لانهم الخلفاء فى الشرع و له ان يعزره لان التعزير تاديب يجوز ان
يليه المولى فيبلغ بالتعزير غايته فى الجناية الاولى و هى ما اذا قذف عبدا او امة او ام
ولد بالزنا لانه اى لان القذف بالزنا من جنس ما يجب به الحد فى الجملة و هو قوله
يا فاسق بما قذف المسلم الكافر يجب التعزير لما ان المسلم الزم نفسه الاذى حيث
دفع الامان اليه ففى القذف ابدا يعزر و ذكر فى المبسوط و لو قال يا حمار يا ثور يا خنزير
لم يعزر فى شى من ذلك لان من عادة اطلاق هذه الالفاظ بمعنى البلادة او الحرص
و لا يريدون به الشتمة الا ترى انهم يسمون به فيقال عباس بن حمار و سفيان الثورى
لان المقذوف لا يلحقه شين بهذا الكلام و انما يلحق القاذف و كل احد يعلم انه ادمى
و ليس بحمار و ان القاذف كاذب و كذلك يا كلب و حكى عن الهندوانى رحمه الله انه قال
يعزر فى ديارنا لان هذا اللفظ فيها يذكر للشتمة و الاصح انه لا يعزر لان عادة العرب
اطلاق هذا الاسم بمعنى المبالغة فى الطلب و قلة الاستحياء و قد سمى به كالكلبى و نحوه
ثم كل احد يعلم انه كاذب فالشين يلحقه دون المقذوف قوله عليه الصلوة و السلام
من بلغ حدا فى غير حد فهو من المعتدين قوله يبلغ بالتخفيف و هو السماع و اما ما جرى
على السنة الفقهاء من التشديد ان صح فعلى حذف المفعول الاول كما فى قوله عليه الصلوة
و السلام الا فليبلغ الشاهد الغائب و قوله تعالى يا ايها الرسول بلغ ما انزل اليك
على حذف المفعول الثانى و التقدير من بلغ التعزير حدا و انما حسن الحذف لدلالة
قوله فى غير حد عليه و الذى يدل على هذا التقدير قولهم لا يجوز تبليغ غير الحد الحد
كذا فى المغرب و ذكر هذا الحديث فى الفوائد الظهيرية ثم قال و يبلغ بالتخفيف لا
بالتشديد من البلوغ لا من التبليغ لان المبلغ الله غير مذكور و المراد تبليغ غير الحد
حدا لا تبليغ الحد غير الحد و معنى يبلغ بالتخفيف اى كما يبلغ بالمكان اى اتاه فيصير تقدير
الحديث كانه قال من اتى حدا فى موطن لا يوجب الحد فهو من المعتدين فتتحقق هذه
الفائدة قلت و ذلك نقل عن الاستاذ الكبير رحمه الله بالتخفيف و لو شدد اللام
لا بد من تقدير مفعول اخر و هو ان يقال من بلغ التاديب حدا فيقرب المس و القبلة
من حد الزنا فكان فيه اكثر الحد لانه صلح تعزيرا اى الحبس صلح تعزيرا و قد ورد الشرع
به اى بالحبس و هو ما روى ان النبى عليه الصلوة و السلام حبس رجلا للتعزير
و لهذا لم يشرع فى التعزير بالتهمة قبل ثبوته هذا الايضاح ان الحبس يصلح للتعزير
فيما يجب عليه التعزير اى لم يشرع الحبس بسبب التهمة فى الشى الذى يوجب التعزير لو
ثبت و تحقق قبل ثبوته بان يشهد شاهدان مستوران على انه قذف محصنا فقال له
يا فاسق او يا كافر فلا يحبس المتهم قبل تعديل الشهود و فى فصل الحد بالتهمة يحبس لان

في باب الحد ثبتا احر فوق الحبس وهو اقامة الحد عند وجود موجبه فيجوز ان يحبس في
تهمته لتناسب اقامة العقوبة الادنى بمقابلة الذنب الادنى وهو مما اباه الشرع والمالم
يشرع بشرع الحبس بتهمة موجب التعزير علم ان الحبس من التعزير اذا لم يكن الحبس من
التعزير بهذا الدليل جاز للامام ان يضمه الى الضرب لو راى ذلك كما ان للامام الراى في
تقدير الضربات ولذلك في ضم الحبس الى الضرب كيلا يودي الى فوت المقصود وهو الزجر
وفعل الماموريتقيد بشرط السلامة لان الامر فعل طلب فعل الماموربه من المامور وهو
ايتائي والاتيان ليست بمقابلة للتعلق بالشرط لانه حينئذ يسمه الهمار فلذلك لا يتقيد
بشرط السلامة ولانه لما وجب عليه ذلك الفعل بالامر فيأتي المامور بها في وسعه
عن مراعات السلامة لانه قد لا يتحقق بوصف السلامة فيبقى المامور في حرج الوجوب
خلاف الاطلاقات فانها رفع القيد وكان يعنه حبس الاسقاطات وهي قابلة للتعلق
فلذلك قيدت الاطلاقات بوصف السلامة ولان الفعل المطلق في اختيار فاعله
لانه حق الفاعل ان شاء فعل وان شاء لم يفعل فينبغي ان يتقيد بوصف السلامة لانه
لا ضرورة في ترك وصف السلامة كالمرور في الطريق والاصطياد فان قلت
يشكل على هذا ما اذا جامع الرجل امراته فماتت من الجماع او افضاها فلا ضمان عليه
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله رواية في المحيط مع ان
الزوج بالجماع استوفى حق نفسه والاحتراز عن التلف ممكن والحق له في ذلك
الفعل فكان ينبغي ان يتقيد بوصف السلامة كما اذا ضرب امراته لتعود الى مضجعه
قلت انما لم يجب الضمان هناك لان ضمان المهر قد وجب في ابتداء ذلك الفعل
ثم لو وجبت الدية بموتها احدا كان فيه ايجاب الضمانين بمقابلة مضمون واحد
وهو منافع البضع وذلك لا يجوز كذا في المحيط بخلاف الزوج اذا عزر زوجته يجب
ضمان الدية واعلم ان ضرب الزوج امراته انما يباح فيما اذا ضرب الرجل امراته
لمنفعة نفسه كما اذا ضربها لتعيدها الى المضجعه فماتت من ضربه فانه يضمن لان الشرع
انما اباح للزوج ان يضربها لمنفعة تعود الى الزوج لا لمنفعة تعود الى المراة الا ترى انه
ليس له ان يضربها على ترك الصلاة لان منفعة ذلك عائدة الى المراة قال الحاكم رحمه
الله ولا يوجد لهذه المسالة رواية الا في كتاب العلل وهي ان الزوج لا يضرب امراته
على ترك الصلوة والاب يضرب ابنه على ترك الصلوة كذا في المحيط والله اعلم بالصواب

كتاب السرقة

فلما شرع في ذكر الزواجر قدم منها ما هو زاجر المصيانة النفس كلا وجزا وايضا
لانها لكن حد الزنا وحد الشرب وحد القذف اذ الزنا سبب فوت النفس لان المولود
منه للبس له اب يربيه فيضيع الولد والشرب سبب زوال العقل الذي هو الجز الاعظم
والقذف سبب هتك العرض ثم ذكر من جزه ما هو زاجر المصيانة الاموال وهو
حد السرقة والمال وقاية النفس فلما كان الموقى اصلا كان ذكر ما يتعلق به ايضا
اصلا فلذلك وقع ذكر ما هو زاجر المصيانة الرقابة احرى ثم يحتاج ها هنا الى
معرفة ستة اشياء وهي تفسير السرقة لغة وشرعا وشبهها وشرطها وحكمها اما اللغة
فهي ما ذكر في الكتاب واما في الشريعة فالسرقة التي توجب القطع عبارة عن اخذ مال
الغير على سبيل الخفية من الحرز وهو نصاب محرز للتمول ولا يسارع اليه الفساد من
غير تاويل ولا شبهة وذكر ذلك عند الامام وهو من اهل العقوبة وانما قيدنا بقولنا
فالسرقة التي توجب القطع معتبر السرقة النصاب لان سرقة ما دون نصاب السرقة
سرقة ايضا لغة وشرعا ولكنها غير موجبة للقطع وانما قلنا ذلك لان العبد اذا سرق

[illegible]

النهار اذا كان صاحب الدار يعلم بدخول اللص واللص لا يعلمان فيها صاحب الدار او
يعلم به اللص وصاحب الدار لا يعلم قطع ولو علما لا يقطع ولو لم يعلما قطع ومن يقوم
مقامه كالمودع والمستعير والمضارب والغاصب والمرتهن لان الجناية لا تتحقق دونهما
اي الجناية عند عدم العقل والبلوغ لان الحد يستدعي سبق الجناية وكذا لان الحد لا يجب
الا بعد وجود التكليف لان الحد عقوبة حيث سماه الله تعالى نكالا والعقوبة تعتمد وجود
التكليف والتكليف لا يوجد بدون العقل والبلوغ كذا في المحيط ولا بد من التقدير بالمال
الخطير هذا قول فقهاء الامصار واما عند اصحاب الظواهر فلا يعتبر النصاب فيه وقد
نقل عن الحسن البصري رحمه الله واستدلوا بالآية فان الله تعالى قال والسارق والسارقة
فاقطعوا ايديهما تعلق بالسرقة وليس في اسم السرقة ما يدل على النصاب فالسرقة تتحقق في القليل
والكثير على ما ذكرنا واشتراط النصاب يكون زيادة على النص وذلك نسخ ولكن السرقة
لا تتحقق الا في مال محرز لان اخذ المباح يسمى اصطيادا او احتطابا لا سرقة وكذلك
ما ليس بمحرز محفوظا فاخذه لا يكون سرقة لانعدام مسارقة عين الحافظ فعرفنا ان ذلك
ما يقتضيه اسم السرقة بخلاف النصاب على ما ذكرنا ولكنا نقول لما كان في اسم السرقة ما
ينبئ عن وصفه الاحراز وصار كون المال محرزا شرطا بالنص وشرائط العقوبة يراعى وجودها
بالصفة الكاملة لحاق النقصان من شبهة العدم والاحراز انما يتم في المال الخطير دون الحقير
فالقليل تافه لا يقصد الانسان احرازه عادة فلذلك التقدير ثبت ببيان الشرع
فقلنا باشتراطه وان قيل فقد ورد في الحديث ان النبي عليه الصلوة والسلام قال لعن الله
السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده والبيضة قد لا تساوي اكثر
فلس ولا حرز ان يقال المراد بيضة الحديد وحبل السفن لان المقصود بيان حقارة
السارق وفي حمله على ما قلتم تفويت هذا المقصود قلنا المراد من البيضة بيضة الحديد
لان صاحب الشرع وان ذكر لاظهار حقارة السارق فقد اضمر في كلامه هذا
المعنى لتحصيل المقصود ويكون كلاما محضا على ما روي انه كان يمازح ولا يقول الا حقا
وقد قيل ان هذا في الابتداء لزيادة التغليظ والتشديد ثم انتسخ بالاثار المشهورة
في اعتبار النصاب كذا في المبسوط لان الرغبات تفتر في الحقير فلا حاجة حينئذ الى شرعية
الزاجر كذا الجرح لا يقطع اي الحد الحر **قوله** رحمه الله وعند الشافعي رحمه الله التقدير
بربع دينار وعند مالك رحمه الله بثلاثة دراهم ولكن لا اختلاف بينهما من حيث المعنى لان
قيمة الدينار كانت احدى عشر درهما وثلاثة دراهم كانت ربع الدينار وقال ابن ابي ليلى
رحمه الله نصاب السرقة خمسة دراهم وقال عكرمة رضي الله عنه باربعة دراهم
وعن ابي هريرة وابي سعيد الخدري رضي الله عنهما باربعين درهما كذا في المبسوط فهذا
تبين لك اشتراط المضروب كما قال في الكتاب اي القدوري وهو ما ذكر قبله اي بقوله
او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة وهو الاصح احترازا عن ما روى الحسن عن ابي حنيفة
ما يدل على ان المضروبة في ذلك على السواء كذا في المحيط وذكر في شرح الطحاوي ولو سرق
عشرة دراهم تبرا او بهرجة او ستوقة لا يجب القطع ما لم يبلغ قيمته عشرة دراهم جيادا
والمعتبر وزن سبعة وقد وجد ذلك في الزكاة وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقطع الا
بالاقرار مرتين وهو ايضا قول ابن ابي ليلى كذلك الخلاف في الاقرار بشرب الخمر وذكر
بشر رحمه الله رجوع ابي يوسف رحمه الله الى قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولهما ان السرقة
ظهرت بالاقرار مرة فيكتفى به كما في القصاص واول التعليل ما ذكره في المبسوط فقال
بعد ما تمسك بالحديث على ان النبي عليه الصلوة والسلام اكتفى بالاقرار مرة ولان ما يثبت
بشهادة شاهدين من العقوبات يثبت باقرار واحد كالقصاص واما قولهما هذا اولى
لان ما ذكره من الكتاب يرد اقرار الزنا ايضا لما ان الزنا ايضا يظهر بالاقرار
مرة وما ذكر في المبسوط يعلل محمد رحمه الله بقوله لو اقطعه في المرة الاولى لو اقطعه

في

في المرة الثانية لان المال صار دينا عليه بالاقرار الاول فهو بالاقرار الثاني يريد اسقاط
الضمان عن نفسه بقطع يده فيكون متهما في ذلك فلا يقطع حينئذ وان كان المال قائما
بعينه رده بعد الاقرار الاول قبل الاقرار الثاني فكيف يلزمه القطع بالاقرار بعد
رد المال الا ترى ان بالشهادة لا يلزم القطع بعد رد المال فبالاقرار اولى لانه متهم اي
في الاقرار وباب الرجوع في حق الحد لا ينسد بالتكرار هذا جواب سؤال مقدر بان يقال
انما شرط التكرار لقطع احتمال الرجوع كما في الزنا فقال لانه لا ينسد لانه لو اقر مرارا وان
كثر ثم رجع يصح رجوعه لانه لا مكذب له فيه والرجوع في حق المال لا يصح اصلا لان صاحب
المال يكذبه فعلم بهذا انه لا فائدة في تكرار الاقرار لا في حق القطع ولا في حق اسقاط ضمان
المال بالاقرار وينبغي ان يسألهما عن كيفية السرقة فيقول كيف سرق لجواز انه نقب البيت
وادخل يده واخرج المتاع في هذا الوجه لا يقطع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وماهيتها
لان منهم الاسم محتمل فان من يسمع الى كلام الغير سرا يسمى سارقا قال الله تعالى الا من استرق
السمع ومن لا يعتدل في الركوع والسجود يسمى سارقا قال النبي عليه الصلوة والسلام
ان اسوا الناس سرقة من يسرق صلاته وزمانها اي فيما ثبتت السرقة بالبينة فيسألها
الامام فيقول متى سرقت لجواز انه تقادم العهد وتقادم العهد في السرقة يمنع القطع
اذا ثبت بالبينة واما اذا ظهرت السرقة بالاقرار فلا يحتاج الامام الى السؤال عن الزمان
لان تقادم الزمان لا يمنع صحة الاقرار كذا في المبسوط والمحيط فعلم بهذا ان ما ذكر في الكتاب
مطلقا من قوله وزمانها مخصوص اذا ثبتت السرقة بالبينة وذكرها هنا اشكالا في
الايضاح وقال ولو شهد الشهود على سرقة بعد حين لا يقطع ويضمن المال لان حد السرقة يجب
حقا لله تعالى كحد الزنا فيسقط بتقادم العهد ثم قال وها هنا اشكال وهو ان الشاهد
في تأخير الشهادة عذر منهم لانه لا تقبل شهادته بدون الدعوى فلم يكن متهما فيجب ان
يكون نظير حد القذف والجواب عنه ان الاصل في حقوق الله تعالى ان لا تقبل البينة فيها
بعد حين لكن الاصل ان لا يعتبر فيه المطالبة فلئن اعتبر فعلى خلاف الاصل فلم يترك
حكم الاصل فيه وقد تقدم ذكر هذا في باب الشهادة على الزنا **قوله** رحمه الله ومكانها
لجواز انه سرق من غير الحرز وفي دار الحرب لانه لا يقام القطع على من باشر السبب في دار
الحرب ثم قال في المحيط ويسألهما عن المسروق منه ايضا لجواز ان يكون المسروق منه
ذا رحم محرم او احد الزوجين وذكر في المبسوط ولم يذكر السؤال ممن سرق لان المسروق
منه حاضر يخاصم والشهود يشهدون بالسرقة منه فلا حاجة الى السؤال عن ذلك
ويحبسه الى ان يسأل عن الشهود اي يحبس المشهود عليه لانه صار متهما بالسرقة لانه لا
يمكن التوثق بالتكفيل لانه لا كفالة في حق الله تعالى ولا يتمكن من القضاء قبل ظهور عدالة
الا ان القطع يتعذر تلافيه عند وقوع الغلط فيه فان تركنا وقيمة المسروق نصاب
كامل والمسروق منه غائب لم يقطع الا بحضرته خلافا لابن ابي ليلى رحمه الله على ما يجي
كذا في المبسوط واذا اشترك جماعة في سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم
قطع هذا اذا لم يكن من هؤلاء السراق صبي او مجنون فان كان واحد منهم صبيا درئ القطع
عنهم في قول ابي حنيفة رحمه الله وزفر وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان الصبي او
المجنون ولي اخراج المتاع درئ عنهم الحد وان كان الذي ولي سواهما قطعوا الا الصبي
والمجنون لان الحامل هو الاصل كذا في الايضاح وان اصابه اقل لا يقطع خلافا لمالك
رحمه الله فان عنده لو سرق جماعة نصابا واحدا يقطعون وانا نقول لو انفرد كل واحد
منهم بسرقة بعض النصاب لا يقطع فكذلك عند الاجتماع وان سرق نصابا من رجلين من
منزلين مختلفين لا يقطع لانهما سرقتان لاختلاف الحرز وان سرقهما من منزل واحد
قطع لانه سرق نصابا كاملا من حرز واحد كذا ذكره الامام قاضي خان رحمه الله **قوله**
رحمه الله لان الموجب سرقة النصاب الى اخره فان قيل يشكل على هذا ما اذا اشترك جماعة

واحدًا فانه تقتل كلهم وان لم يوجد من كل واحد منهم القتل في الحال قلت لان القصاص
هناك تعلق باخراج الروح وهو معنى لا يتبعض ولا يتجزى فصار كل واحد منهم كالفاعل
لجميعه كذا وجدت الجواب بخط شيخي رحمه الله تعالى والله تعالى اعلم بالصواب

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

لما ذكر تفسير السرقة وشروطها وما يتعلق بها ذكر في هذا الباب تعداد المسروق الذي
يوجب القطع وما لا يوجبه **قوله** رحمه الله لا قطع فيما يوجد تافها كالحشب الى اخره هذا
عندنا وقال الشافعي رحمه الله يتعلق القطع بالسرقة كل ما يبلغ قيمته نصابا الا التراب
والسرقين وهو رواية عن ابي يوسف ايضا لانه سرق مالا متقوما من حرز لا شبهة
فيه وان كان يوجد جنسه مباحًا لا يتمكن فيه شبهة بعد الاحراز كالذهب والفضة
واللولو والفيروزج ولنا فيه ظاهر قوله عليه الصلوة والسلام الناس شركاء في ثلاثة
في الكلاء والماء والنار فقد اثبت بين الناس شركة عامة في هذه الاشيا وذلك شبهة
في المنع من وجوب القطع بها وان انقطعت الشركة باحرازه واذا علم الحكم في هذه الاشيا
وهي يوجد مباحة الاصل بصورتها غير مرغوب فيها ولذلك كل ما يوجد مباح الاصل
في بلاد الاسلام واما الذهب والفضة واللولو والجوهر فقد روى هشام عن محمد رحمه
الله انه اذا سرقها على الصورة التي يوجد مباحة لا يقطع وهو المختلط بالحجر والتراب
وفي ظاهر المذهب يجب لانه ليس تافه جنسًا فان كل من تمكن من اخذه لا يتركه عادة كذا
في المبسوط المغرة الطين الاحمر وقد عرك كذا في الصحاح ثم قوله بصورته احتراز عن
الابواب والاواني المتخذة من الخشب والحصر البغدادية فان في سرقتها القطع وان كان
اصلها من الخشب واصل الحصر يوجد مباحًا لتغيرها عن صورتها الاصلية بالصنعة
المتقومة وقوله غير مرغوب فيه حقير يقل الرغبات فيه والطباع لا تضن به احتراز
عما ذكرنا من الذهب والفضة واللولو والجوهر فانها توجد مباحة في دار الاسلام ولكن
هي مرغوب فيها فان قلت ما فائدة هذه التاكيدات مرة بعد اخرى اما يكفي قوله
غير مرغوب فيه قلنا الماذكر في اصل المسالة ان ما يوجد مباحًا في دار الاسلام لا يقطع
فيه ورد فضل الذهب والفضة ونحوهما مما يرغب فيه حيث يقطع فيه وان كان اصله
يوجد مباحًا احتاج الى زيادات تاكيدات لئلا ينتقض الاصل الذي اصله واسسه
في عدم القطع بان يوجد مباحًا في دار الاسلام في اصله فكانت هذه التاكيدات مثل
التاكيدات التي ذكرها فخر الاسلام رحمه الله في بيان علامة المقتضى بقوله وعلامته
ان يصح به المذكور ولا يلغى عند ظهوره ويصلح لما اريد به ولا به الحاجات مثل هذه التاكيد
وان كانت كل واحدة منها تلازم الاخرى في كلام الله تعالى الذي هو كل بلاغة كل ناطق
وسبق عبارة كل سابق وتعالى عن السهو والغلط وبرى عن الخطا بالاصوات واللغة
بقوله تعالى فاعتزلوا النسا في المحيض ولا تقربوهن وقوله واوفوا الكيل والميزان
بالقسط ولا تبخسوا الناس اشياءهم فاولى ان يجي في كلام البشر الذي هو مظنة السهو
لازاحة ما يوهم السامع من وقوع السهو في كلامه ثم قوله غير في غير مرغوب نصف
صفة لقوله مباحًا وقوله حقير يقع لان يعدى وهو حقير وقوله لا تضن بفتح الضاد
وكسرها من حد علم وضرب والاصل هو الفتح فالضن والضنانة بالشي البخل به
فقل ما يوجد اخذه على كره من المالك اي قبل وجود لحوق المشقة بالمالك عند اخذ الاحد
هذه الاشيا منه بل يرضى الاخذ يومًا عن لحوق سمة خساسة الهمة به ومعاديا عن
ان ينسبه الناس الى دناءة الهمة اذا اصبحت همته بهذه الاشيا المحقرة فلما كان كذلك
لا يشرع الزاجر بالقطع في سرقة مثل هذه الاشيا وعلى ما الاوضاح في هذه المسالة بقوله
وتفاهة هذه الاشيا وخساستها تعرف بالرجوع الى العرف فان الانسان قد يترك

الاصر

الا اجماع العلماء ... وبعد ... من باب ... ومن هذا الوجه
[illegible]

الثوب وهو لبس بنصاب وإذا كان عليه الدراهم تتصوره أحد الدراهم الصليب شيء مثلث
كالتمثال لعبد النصارى الشطرنج بكسر الشين وإن كان من ذهب والنرد يكون كذلك
إذا كان الصليب في المصلى في موضع الصلاة والبيعة والمراد به هنا موضع صلاة النصارى
وهو متعبدهم ولا قطع في الدفاتر كلها إلا كتب الفقه والتفسير والأحاديث فهي كالمصحف
من وجه وإن كانت أشعارا أو أشياء مكروهة فهي كالطنبور ومن مشايخنا من ألحق بها
دفاتر الحساب من حيث إنه لا يحتاج إليها في معرفة أحكام الشرع ومنهم من ألحقها
بدفاتر الحساب بالفقه لأنه يحتاج إليه لمعرفة اللغة ومعرفة القرآن والحاجة
وإن قلت لكن لا يورث شبهة الإباحة كذا في مبسوط شيخ الإسلام رحمه الله ولا قطع
في طبل هذا إذا كان طبل لهو وأما طبل الغزاة اختلف المشايخ رحمهم الله في وجوب
القطع فيه واختار الصدر الشهيد رحمه الله لا يجب القطع لأنه كما يصلح للغزو يصلح
لغيره فيمكن الشبهة كذا في المحيط وذكر في المغرب الدف بالضم والفتح الذي يلعب
به وهو نوعان مدور ومربع لأن هذه لا قيمة لها حتى لا يضمن متلفه وعند أبي
حنيفة رحمه الله وإن كان يجب الضمان على المتلف باعتبار معنى آخر فيه سوى اللهو
فالمقصود التلهي به لا يمكن اعتبار القطع باعتبار المقصود ولأن للآخذ تأويلا
في أخذه وهو قصد النهي عن المنكر فيصير ذلك شبهة كذا في المبسوط الساج الأبنوس
[illegible] عن [illegible] وأصله [illegible] لعظم حدا في الهواء ولا تنبت
إلا ببلاد الهند ويجلب منها [illegible] أي محوطة [illegible] للجوانب الأربعة
والقنا جمع قناة وهي خشبة الرمح كذا في [illegible] والمغرب والأبنوس بفتح الباء هكذا
[illegible] بخط شيخي رحمه الله وبخط الإمام الزرنوجي رحمه الله مقيدا
بضم الباء وهو معروف وفي المحيط روى هشام عن محمد رحمهما الله في الأبنوس
إذا أعمل [illegible] قطعته فيه قال [illegible] رحمه الله ويجب أن يقطع في المعمول منها أيضا
لأنه بالصنعة التحق بالأموال النفيسة وذكر العرف في المحيط من العمل المتصل
الحشيش والقصب والبردي حيث لا يقطع في سرقة هذه الأشياء وإن كانت معمولة
[illegible] قيمتها نصاب السرقة [illegible] العرف فيه هو أن الصنعة في الحشيش والقصب
والبردي لا يغلب على الأصل [illegible] عنه [illegible] الصنعة في الحشيش
والقصب لا [illegible] لصنعة من أن يكون تافها [illegible] بين الناس حتى إن الحصير
[illegible] أن القصب [illegible] في غير الحرز بخلاف الخشب إذا أعمل حتى إن
[illegible] الصنعة على الأصل [illegible] في الحصير البغدادي والحصير العباداني
[illegible] رحمه الله وإنما يجب القطع أي في الأبواب في غير
[illegible] الباب بالجدار أي إنما يجب القطع بسرقة الأبواب إذا كانت
[illegible] في البيت غير معلقة موضع البناء عن الجدار فأما إذا كانت معلقة
به لا يجب القطع بسرقتها وذكر في المبسوط فإن سرق بابا من دار أو مسجد لم يقطع لأنه
ظاهر غير محرز ولا قطع في سرقة ما هو غير محرز ولأنه لما [illegible] ما في البيت محرزا
فسارق الباب يصير سارق الحرز دون المحرز فهو كسرقة الحارس وكذا لو سرق
ثوبا قد بسط على الحائط إلى السكة فإنه غير محرز فإن الحائط غير محرز بل هو محرز
ما في داخل البيت ولا قطع على خائن ولا خائنة قال الإمام بدر الدين الكردي رحمه
الله هو أن يخون المودع ما في يده من المال المأمون والخائنة للموت والانتهاب
أن ينتهب على وجه العلانية فهو أمر ظاهر بلده أو قريته والاختلاس أن يأخذ
من البيت بسرعة جهرا لا قطع فيهما لأن ركن السرقة هو أخذ مال الغير على سبيل
الخفية والاستتار [illegible] وكذا هنا محرز [illegible] بلحظ الحافظ
والحرز والأولى [illegible] المنقول [illegible] صنعة [illegible] أعلم أن مسألة النباش مسألة اختلف

الصحابة

الصحابة رضي الله عنهم فيها لعمر رضي الله عنه وعائشة وابن مسعود وابن الزبير رضي
الله تعالى عنهم قالوا بوجوب القطع على النباش وابن عباس رضي الله عنهما كان يقول
لا قطع عليه وعلماء اتفقوا من [illegible] في عهد مروان من الصحابة علماء روي أن ناسا
أتي بهم مروان فسأل الصحابة عن ذلك فلم يثبتوا فيه شيئا فعزرهم أسواطا ولم يقطعهم
وبعدما استبان فساده [illegible] لأنه لا يجب القطع عليهم لأن اسم السارق
لو كان يتناوله مطلقا لما احتاج مروان إلى مشاورة الصحابة رضي الله عنهم مع
النص ولما اتفقوا على خلاف النص كذا في المبسوط رحمه الله ولأنه مال
متقوم محرز بحرز مثله فيقطع أما قولنا إنه مال متقوم فلا شبهة فيه لأن الثوب
كان مالا متقوما قبل أن يلبس الميت ولا يختل صفة المالية فيه بإلباس الميت وأما
قولنا محرز [illegible] لأنه [illegible] موضع [illegible] محرزا والدليل على أنه محرز
أنه لا يضمن الأب والوصي إذا كفنا الصبي من مال الصبي وما لا يكون محرزا يكون
مضيعا فيها الضمان [illegible] وأما قولنا محرز مثله فلأنه قال الطحاوي رحمه الله حرز
كل شيء معتبر بحرز مثله حتى إنه إذا سرق دابة من اصطبل قطع ولو سرق لؤلؤا من اصطبل
لا يقطع وكذا لو سرق الشاة من الحظيرة يقطع ولو كان فيها ثوب فسرقه لا يقطع لأن
الشاة لا تحرز بالحصين [illegible] وكان ما [illegible] إحراز الشاة دون [illegible]
الآدمي [illegible] سائر الأموال [illegible] الذي في الكتاب [illegible] وجوب
القطع إنما يكون بسرقة المال المحرز [illegible] الأوصاف [illegible] في الكفن
أما السرقة فهي اسم لأخذ مال الغير [illegible] عن صاحبه ولا يتصور مسارقة
عن الميت وأما [illegible] ما يصنع باعتبار أنه [illegible] الكفن [illegible] والدليل
عليه أنه يسمى هنا الاسم [illegible] فيقال نبش وما سرق وأما المالية
فإنها عبارة عن [illegible] الادخار لوقت الحاجة وهذا المقصود مفوت في الكفن
فإن الكفن مع الميت يوضع في القبر للبلى وأما انعدام صفة المملوكية فإن المملوك
لا يكون إلا بالمالك فالكفن ليس مملوكا لأحد لأن حق الميت مقدم على حق الوارث
ألا ترى أن القدر المشغول بحاجة الميت لعدم الكفن وهو الدفن لا يصير ملكا
للوارث فالكفن أولى [illegible] مملوك للميت أيضا لأن [illegible]
عبارة عن [illegible] لا يكون [illegible] لا يكون الحياة وأما انعدام صفة الحرز
فنقول الكفن غير محرز لأن الإحراز بالحافظ [illegible] لا يحرز نفسه [illegible] غير محرز
بل القبر حفرة في الصحراء فلا تكون حرزا [illegible] أنه لا يحصل حرزا [illegible]
جنس الكفن وذلك لأن القبر لو كان حرزا بنفسه أو بالميت فلا [illegible] أن يكون نفسه
لما ذكرنا أنه لو دفن فيه ثوب أو شيء آخر فسرقه سارق لا يقطع ولا [illegible] ذلك يكون
حرزا أما الميت فلأنه جماد فلا يتصور منه الإحراز وعن هذا خرج الجواب عن مسألة
الاصطبل والحصين فإن معنى الصيانة بالحرز لا يختلف في جنس واحد فلما لم يقطع
في حق ثوب آخر مدفون في القبر علم أنه لا يصلح حرزا لجنس الثياب أجمع والكفن
منها فلا يصلح حرزا له بخلاف الشاة مع الثوب فإنهما جنسان مختلفان ولم يلزم
من كون الشيء حرزا لجنس حرزا لجنس آخر وأما الجواب عن مسألة الأب والوصي فإنا لا نقول
إنه مضيع بل هو مصروف إلى حاجة الميت وصرف الشيء إلى الحاجة لا يكون تضييعا
ولا إحرازا كتناول الطعام وإلقاء البذر في الأرض فعلم بهذا أن عدم الضمان
عليهما لا باعتبار أنه إحراز لمال الصبي بل هو صرف لحاجة الصبي وأما الحديث بقوله
من نبش قطعناه لم يصح مرفوعا بل هو من كلام زياد أو هو محمول على السياسة
بكذا هذا وللإمام رأي في ذلك كذا في المبسوط والأسرار والمحيط وإن كان
القبر في بيت مقفل بسكون القاف كذا في الصحاح يقال أقفل الباب وقفل الأبواب

هو حق المالك في العين فانه يسقط اعتباره باسقاط القطع من السارق لان هذا
حد لا يستوفى الا بخصومة ولا يتكرر الا بتكرر الخصومة من واحد في محل واحد كحد
القذف بخلاف حد الزنا فانه لا يعتبر الخصومة فيه كذا في المبسوط ولان الملك قد
اختلف باختلاف سببه فاختلاف اسباب الملك كاختلاف الاعيان لما عرف
في حديث بريرة رضي الله عنها والا ترى ان المشتري اذا باع من غيره ثم اشتراه ثم
وجد به عيبا لم يرده على البائع بذلك لان تبدل سبب الملك كتبدل العين كذا
في المبسوط وصار كما اذا قذف المحدود في القذف المقذوف الاول وذكر الامام
الرعوي رحمه الله معناه بعين ذلك الزنا اما لو نسبه الى غير ذلك بالزنا فانه يحد
ايضا **قوله** رحمه الله والقطع فيه بالجر عطفا على قوله من اتحاد اي انتفت
الشبهة من اتحاد المحل ومن وجود القطع في المحل الاول فصار العين بسبب التبدل
حكما كانه غير ذلك العين الذي وجد القطع فيه مرة ولذلك يقطع ثانيا لكونه
غير ذلك العين حكما والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

هذا فصل في الحرز والاخذ منه

لما كانت السرقة في تحققها محتاجة الى نفس مالية المسروق والى الحرز شرع
في بيان الحرز بعد بيان مالية المسروق وقدم ذكرها على ذكر الحرز لان ذلك
شرط في نفس المسروق والحرز شرط خارج المسروق **قوله** رحمه الله والثاني
للمعنى الثاني اي عدم القطع في السرقة من ذي الرحم المحرم لكونه ماذونا له في الدخول
في حرز ذي الرحم المحرم بدون الاذن وهو معنى واحد واما عدم القطع في الاول
وهو الولاد فلوجود المعنيين وهما البسوطة في المال والدخول في حرز الولاد بلا
الاذن وذكر في المحيط اما اذا كان السارق ابا او اما فلان لكل واحد منهما شبهة
الملك في مال المسروق منه والشبهة كافية لدرء الحد واما اذا كان السارق ولدا
فلان الولد يستحق النفقة في مال الوالد اذا كان فقيرا فالاستحقاق ان كان لا يثبت
لمكان الغنى يثبت شبهة الاستحقاق لقيام سببه والشبهة كافية لدرء الحد
واما اذا سرق من ذي رحم محرم نحو الاخ والاخت والخال فان قرابته هو لا سبب
لاستحقاق النفقة عند العسرة فعند اليسار يثبت شبهة الاستحقاق ولهذا اباح
الشرع النظر الى مواضع الزينة الظاهرة والباطنة وذكر في المبسوط ولهذا يثبت
الحل للنظر الى مواضع الزينة الظاهرة والباطنة بهذه القرابة وهي قرابة
ذي الرحم المحرم ثم المراد من مواضع الزينة الظاهرة والباطنة هي الوجه
والكف ومن مواضع الزينة الباطنة العنق والراس والساق على ما يجيء في الكرا
ان شاء الله تعالى وفي الثاني اي في ذي الرحم المحرم خلاف الشافعي رحمه الله تعالى
فانه يقول في غير الوالدين والمولودين يجب القطع ولو سرق ماله من بيت غيره
اي لو سرق مال ذي الرحم المحرم من بيت غير الرحم المحرم **قوله** رحمه الله اعتبارا
للحرز وعدمه اي لوجود الحرز في المسالة الاولى وهي ما اذا سرق مال غير ذي
الرحم المحرم من بيت غيره ولعدم الحرز في المسالة الاولى وهي ما اذا سرق
مال غير ذي الرحم المحرم من بيت ذي الرحم المحرم وعن ابي يوسف رحمه الله الى
قوله بخلاف الاخت من الرضاع ذكر في المبسوط قول ابي يوسف رحمه الله ثم
قال وهذا ابعد لان الامية من الرضاع لو كانت موثرة في اسقاط القطع لكانت
الاختية موثرة فيه ايضا كما لو كانت بالنسب والمحرمية بدونها لا تحرم اي المحرمية
بدون القرابة لا تخل حرمة قوية عادة كما اذا ثبتت بالزنا اي كما اذا ثبتت المحرمية
بالزنا فانه اذا سرق من بيت بنت المراة التي زنا بتلك المراة لا يعد شبهة في قطع

هية

هذا

هو

البدل يقطع وان كانت بنت المرضعة محرما له واقرب من ذلك اي من الحرمة الثابتة
بالزنا معنى ان الام من الرضاع اشبه الى الاخت من الرضاع في اثبات الحرمة من الحرمة
الثابتة بالزنا ثم السرقة من بيت الاخت من الرضاع موجبة للقطع بالاجماع فيجب ان
يكون السرقة من بيت امه من الرضاع موجبة للقطع ايضا توجيه الاستشهاد ظاهر لان
السبب كل منهما الحرمة الرضاع فالحاق الرضاع بالرضاع اولى من الحاق الرضاع بالزنا
قوله ودلالة وهي انها لما بذلت نفسها وهي انفس من الاموال فلان تبذل المال اولى
لان المبسوطة بينهما في الاموال لما اثرت في منع قبول شهادة احدهما للاخر فلان يمنع
القطع في السرقة اولى لان القطع من الحدود والحدود تدرا بالشبهات وهذا مع الطرفين
وهو ما ثور عن علي رضي الله عنه درا وتعليلا وهو ما روي عن علي رضي الله عنه
انه اتي برجل قد سرق من المغنم فدرا عنه الحد وقال ان له فيه نصيبا كذا في المبسوط
الحرز عبارة عن المكان الحصين في اللغة ثم المراد هاهنا هو ان يكون الشي حصنا للمال
ويمنع وصول يد الغير اليه ثم في هذا لا تفاوت بين ان يكون ذلك الشي بنا او حائطا غير
ان الحرز اذا كان بالبنا لا يجب القطع الا بالاخراج منه واما اذا كان بالحافظ فيجب القطع
بمجرد الاخذ **قوله** وفي المحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ شرح هذا ما ذكره الامام
قاضي خان رحمه الله فقال وان سرق من حمام وما لكه فيه لا يقطع لان الحمام حرز في نفسه
لان الحرز ما بني لحفظ الامتعة وان كان ينتفع به بوجه اخر والحرز بالحافظ انما
يعتبر فيما لا يكون محرزا بالمكان لان الحرز بالمكان فوق الحرز بالحافظ لان الحرز حقيقة
ما يمنع وصول اليد الى المال ويصير المال به محصنا وبالمكان يحصل ذلك فكان الحرز
بالحافظ دون الحرز بالمكان فيكون الحافظ بمنزلة البدل عنه ولا يعتبر حال وجود الاصل
والحمام حرز وهذا لو سرق في وقت لا يوذن بالدخول فيه يقطع ولا يعتبر فيه الحرز
بالحافظ فصار الحافظ وجوده وعدمه بمنزلة ولو انعدم حقيقة لا يقطع لانه ثبت
بالدخول فيه فلا يكون هاتكا للحرز وهكذا ذكر ايضا في المحيط فقال فيه بعد ما ذكر
هذا الاصل وعن هذا قال اصحابنا من سرق من الحمام في الوقت الذي يوذن فيه في الدخول
بالدخول لا يقطع سوا كان للثياب حافظ ثمة او لم يكن لانه لا عبرة للحافظ هنا **قوله**
وهو الصحيح احترازا عن ما ذكره في العيون فقال في المحيط وذكر شيخ الاسلام رحمه
الله في شرحه في مسالة السرقة من الحمام ان لا قطع على السارق وان كان ثمة حافظ
وقال هذا قول علمائنا رحمهم الله وكذا قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله ايضا ولكن ذكر
في العيون على قول ابي حنيفة رحمه الله يقطع ان كان ثمة حافظ وصورته رجل سرق
من حمام فان كان صاحبه جالسا عليه فسل من تحته قطع عند ابي حنيفة رحمه الله وقال
محمد رحمه الله لا يقطع قال الصدر الشهيد رحمه الله والفقيه ابو الليث رحمه الله اختار
قول محمد رحمه الله في الحمام ونحن نختار قوله ايضا اتباعا له **قوله** رحمه الله ولا
فرق الى قوله وهو الصحيح احترازا عن قول بعض مشايخنا رحمهم الله ذكره في المحيط فقال
وفي الاصل يقول المسافر نزل في الصحرا فجمع متاعه وبات عليه فسرق منه رجل
قطع بعض مشايخنا رحمهم الله قالوا قوله وبات عليه اشارة الى ان صاحب المتاع
انما يكون محرزا لمتاعه في حال نومه اذا جعل المتاع تحت راسه او تحت جنبه واما اذا
كان موضوعا بين يديه واليه مال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله فقال بعقب
هذه المسالة ان المودع والمستعير لا يضمنان في هذه الصورة ولكن ذكر في الفتاوى الظهيرية
مثل ما ذكر شمس الائمة رحمه الله ثم قال وقالوا انما لا يجب الضمان اذا وضع الوديعة
بين يديه ونام فيما اذا نام قاعدا واما اذا نام مضطجعا فعليه الضمان وهذا اذا كان
في الحضر واما اذا كان في السفر فلا ضمان عليه نام قاعدا او مضطجعا ولا قطع على من سرق
من حمام اي سرق في الوقت الذي اذن للناس بالدخول فيه على ما ذكرنا وكذا ذكر في الكتاب

فلا ظ

المحيط وشروح الجامع الصغير قلنا الحرز هو الكم لانه يعتمده اي لان صاحب الكم يعتمد
الكم في حفظ المال لا قيام بنفسه عند المال كالبيت اذا احرز به المال لكان المال محرزا
بالبيت لا بصاحب البيت على ما ذكرنا من مسالة الحمام انما كان المكان حرزا له لا يعتبر
الاحراز بالحافظ فلذلك ههنا كان المال محرزا بالكم لا بصاحب الكم لان قصد
صاحب الكم من وجوده عند المال ليس حفظ المال بل هو لا يخلو من احد امرين اما ان كان
هو في حالة المشي فمقصوده قطع المسافة لا حفظ المال وان كان في غير حالة المشي فمقصوده
الاستراحة لا حفظ المال والمقصود هو المعتبر في هذا الباب الا ترى ان من سرق الجوالق
الذي على ابل تسير فاخذ الدراهم من الجوالق يقطع لان صاحب الدراهم اعتمد الجوالق حرزا لها
فكان سارق الدراهم من الجوالق هاتكا للحرز فيقطع ومن سرق الجوالق بما فيه والجوالق
على ابل تسير لا يقطع لان السائق والقائد انما يقصد بفعله قطع المسافة والسوق لا الحفظ
فلم يصر الجوالق محرزا به مقصودا وكذلك في الغنم اذا كانت في المرعى فسارقها لا يقطع
وان كان معها الراعي لا يقصد بالرعي الحفظ انما يقصد به الرعي والحفظ تبع فلم يصلح
للقطع حتى يكون الحفظ مقصودا بخلاف ما اذا كانت في بيت الليل او الغنم وهو بيت
لها وعليه باب مغلق فكسر وسرق منه شاة يقطع لقوله عليه الصلوة والسلام
وما اواه الجرين ففيه القطع ولانه بنى ذلك البيت لاجل حفظ الغنم الى هذا اشار فخر الاسلام
رحمه الله في الجامع الصغير وصاحب المحيط وقطر المناصبة بقطر ا والقطار الابل
يقطر على نسق واحد والجمع قطر ومنه تقاطر القوم اذا جاؤوا ارسالا كذا في الصحاح
والمغرب وهذا يؤكد ما قدمناه من القول المختار وهو قوله ولا فرق بين ان يكون
الحافظ مستيقظا الى قوله وهو الصحيح والله تعالى اعلم بالصواب

فصل في القطع واثباته

لما ذكر وجوب قطع اليد لم يكن بد من بيان كيفية القطع وهذا الفصل في بيانه
قوله رحمه الله يقطع يمين السارق من الزند والزند مفصل طرف الذراع في الكف
كذا في الصحاح وقال الخوارج يقطع يمين السارق من المنكب لان اليد اسم للجارحة
من رؤس الاصابع الى الاباط وقال بعض الناس المستحق قطع الاصابع فقط لان بطشه
كان بالاصابع فيقطع اصابعه ليزول تمكنه من البطش بها قلنا هذا مخالف للنص
والمنصوص قطع اليد واليد قد تكون من الرسغ وقد تكون من المرفق وقد تكون من
المنكب ولكن هذا الابهام زال ببيان رسول الله عليه الصلوة والسلام فانه امر
بقطع يد السارق من الرسغ وهذا القدر متيقن به وفي العقوبات انما يؤخذ بالمتيقن
به كذا في المبسوط الحسم من حسم العرق لو كوه بحديدة محماة لئلا يسيل دمه كذا بخط الامام
البرنوحي رحمه الله فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى وحاصله انه لا يقطع عندنا
اليد اليسرى على حال ولا الرجل اليمنى وانما يقطع اليد اليمنى ابتداء ثم الرجل اليسرى ثم
لم يقطع بعد ذلك ويحبس **قوله** رحمه الله وفي الرابعة يقطع رجله اليمنى ثم عند الشافعي
رحمه الله يحبس وعند اصحاب الظواهر في المرة الخامسة يقتل كذا في المبسوط وروى
مفسرا وهو في حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه الصلوة والسلام قال
في المرة الاولى ذكر قطع اليد اليمنى وفي الثانية الرجل اليسرى وفي الثالثة اليد اليسرى
وفي الرابعة الرجل اليمنى كذا في المبسوط فحجهم اي غلبهم بالحجة يقال حاجه فحجه
اي ناظره بالحجة فغلبه بما طعن فيه الطحاوي رحمه الله فقال الطحاوي رحمه الله
تتبعنا هذه الاثار فلم نجد لشيء منها اصلا اشار بها الى ما رواه الشافعي رحمه الله
من الحديث وبتصحيح دعواه هذه او يحمل على السياسة او على الانتساخ لانه يحتمل انه
كان هذا في الابتداء حين كان في الحدود تغليظ في الابتداء الا ترى انه قطع الايدي
والارجل من العرنيين وسمل اعينهم ثم انتسخ ذلك باستقرار الحد وذكر في المبسوط

والحدهما حاصوحا الص تعالى وقال الشافعي رحمه الله تعول اذا اقر السارق بالسرقة

[illegible]

الحداد الذي يغتم الحد فعالمه الجلاد من الجلد كذا في المغرب واذا قال الحاكم للحداد
اقطع يمين هذا انما فيد بقوله يمين هذا لانه اذا قال اقطع يده مطلقا يقطع الحداد يسار البرى
ولا ضمان عليه بالاتفاق لانه فعل ما امره لانه امر بقطع اليد واليسرى يد ولا ضمان
كذا في شرح الطحاوي ثم ذكرها هنا الحكم المرتب على ما قال الحاكم ولم يذكر حكم ما اذا لم
يقل له اقطع بعد حكمه والحداد قطع يمينه وقد ذكر في المبسوط وان حكم عليه بالقطع في السرقة
فقطع رجل يده اليمنى من غير اذن الامام فلا شيء عليه لانه سقطت قيمة يده بقضاء الامام
عليه بالقطع فالقاطع استوفى يدا لا قيمة لها فلم يكن ضامنا ولكن الامام يؤدبه
على ذلك لانه اساء الادب حين قطعه قبل ان يامر الامام به **قوله** رحمه الله بعير خلاف
الحق في اليمنى في السرقة وهو ايضا لم يقطع يسارا احد ليكون حق قطع اليسار قصاصا
ولا انا وقيل حيث لا خطأ لان الكلام فيما اذا تعمداه وقطع اليسار ولا يصح كالو قطع رجله
اليسار قصاصا ولانا وقيل حيث لم يخط لان الكلام فيما اذا تعمد في قطع اليسار فلا
يعفى كالو قطع رجله او اتلفه وان كان في المجتهدات لان المجتهد لا يعذر اذا اخطأ فيما اذا
كان الدليل ظاهرا كالحكم على متروك التسمية عامدا الا انه امتنع للشبهة وهي قوله
تعالى فاقطعوا ايديهما فان ظاهرها يوجب تناول اليدين جميعا فصار شبهة في
حق القصاص اذ القصاص لا يثبت بالشبهة بخلاف ضمان المال ثم في قوله
انه اتلف وخلف الى قوله ولا يعد اتلافا احترازا جنس ما ذكر فلذلك لم يشتغل بجواب
ما قالاه وكان هو مخلفا اليد اليمنى **قوله** رحمه الله وعلى هذا اشار الى ما ذكر
ابو حنيفة رحمه الله في التعليل بانه اتلف يسارا فقد اخلف من جنسه ما هو خير
منه لان امتناع اليمين لا يتفاوت بعد قطع اليسار من ان يكون قاطع اليسار مامورا
الحاكم او اجنبيا احترز عن المامور لو قطعه غير الحداد اي يسار السارق غير الحداد بعد
حكم القاضي بقطع يمينه اي لا يضمن شيئا وهذا التفسير والحكم صرح بها الاسلام
رحمه الله في الجامع الصغير **قوله** رحمه الله هو الصحيح احترازا عن ما ذكر في شرح
الطحاوي فقال فيه وانما قلنا انه اخلف لانه لما قطع يساره سلمت يمينه عن القطع
لان مقطوع اليد اليسرى لا يقطع يده في السرقة فكانت سلامة يده اليمنى حاصلة
بسبب قطع يده اليسرى وهذا كله اذا قطع الحداد بامر السلطان ولو قطع غيره يده
اليسرى فان في العمد القصاص وفي الخطأ الدية وسقط عنه القطع في اليمين لانه
لو قطع تؤدي الى الاستهلاك ويرد السرقة ان كان قائما وعليه ضمانه في الهالك
لا يضمن بالاتفاق لانه قطعه بامر الاحرى ان من قطع يد الغير باذنه من غير ان يكون
قطعه مستحقا بالسرقة لم يكن ضامنا شيئا فهذا اولى وان لم يامر به فلذلك
هاهنا كذا في المبسوط ثم في العمد عنده اي عند ابي حنيفة رضي الله عنه والحكم
عندهما ايضا لذلك لان وجوب ضمان المال المسروق على السارق باعتبار ان القطع
لم يقع حدا وهو في قولهما اظهر لانهما يوجبان ضمان اليد على الحداد في العمد وانما خص
ابو حنيفة رحمه الله في ضمان السارق المال المسروق لان شبهة عدم وجوب الضمان
على السارق انما ترد على مذهبه لانه يقول بعدم وجوب ضمان اليد على الحداد فيظن ان
ان القطع وقع حدا عنده فلا يضمن السارق استدلالا بعدم وجوب ضمان الحداد وفي
الخطأ كذلك اي يجب ضمان المال على السارق على هذه الطريقة اي على طريقة ان القطع
لم يقع حدا لان سقوط الضمان في ضمن وجود القطع حدا لكالا من الله فلما لم يقع حدا
لم يكن الحد القطع حقا من الله تعالى فلا يسقط الضمان وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن
لان ذلك لما وقع موقع الحد سقط الضمان لان القطع حدا مع الضمان لا يجتمعان عندنا
لا يقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه وكان ابن ابي ليلى رحمه الله لا يقول لا حاجة
الى حضرة المسروق منه ويقبل الشهادة على السرقة حسبة كالزنى لان المستحق لكل

ما لا معصوماً ولم يبق المال معصوماً بعد القطع في حق المالك ولا في حق السارق الاول فلا
يقطع بخصومتهما الى هذا اشار في المبسوط والمحيط للاول ولانه الخصومة في الاسترداد في
رواية وفي رواية ليس له ذلك لان يده ليست يد صحيحة ونعني باليد الصحيحة ان تكون يد ملك
او ضمان او امانة ولم يوجد شيء من ذلك كذا ذكره في شرح مختصر الكرخي رحمه الله وفي بعض النسخ
ولان البينة بالواو ولكن نسخة شيخي رحمه الله خطه بدون الواو وهو واضح لان ذلك لتقرير
الاول فان الخصومة شرط لظهور السرقة لان الخصومة مقصودة ويؤيد هذا ما ذكره في
المحيط بقوله وجه الاستحسان ان القطع وان كان حق الله تعالى على الخلوص الا ان ثبوته في ضمن
حق العبد في المسروق ولهذا اذا اشهد شاهدان على رجل بالسرقة من شخص بعينه والمشهود له
ينكر السرقة لا يقطع السارق لما ان القطع في ضمن حق العبد في المسروق وحق المسروق منه هاهنا
لم يثبت لان ثبوته بالبينة بناء على خصومة صحيحة وخصومة المسروق منه لا تثبت بوصول
المسروق اليه فلا يثبت بوصول المسروق اليه فلا يثبت القطع الذي في ضمنه بخلاف ما
بعد المرافعة لانها الخصومة حصول مقصودها فتبقى تقديراً اي فتبقى الخصومة تقديراً
وذكر في الايضاح ولو رد بعد المرافعة لم يسقط القطع لان الخصومة لا تبطل ولكنها انتهت
والشيء اذا انتهى نهايته يتقرر ويتأكد الا انه تبطل ووجود الخصومة حقيقة غير معتبر وانما
اعتبر بقاؤه مخاصماً من حيث التقدير وهذا المعنى قائم فاما قبل الرفع والاثبات فالخصو مه
لم توجد اصلا ولا بد من وجود الخصومة حقيقة لتمكن الاثبات فصار الحرف ان قبل المرافعة
الخصومة حقيقة معتبرة لثبوت السرقة والرد ينافيها وبعد المرافعة بقاؤه مخاصماً
تقديراً معتبر في الاستيفاء في القطع وهذا المعنى لا يبطل بالرد وحمل هذه المسألة في المحيط على ثلثة
اوجه احدها ان يرد السارق السرقة على المالك قبل المرافعة الى الامام ففي هذا لا قطع على
السارق شهد الشهود عليه بالسرقة او لم يشهدوا والثاني ان يرد السرقة بعد ما دفع
المسروق منه الامر الى الامام وشهد الشهود بالسرقة الا ان القاضي لم يقض بشهادتهم فهي
وذكر الكرخي رحمه الله هذا الوجه في كتابه وقال ان القاضي لا يقضي بالقطع قياساً الا انّا استحسن
واقضي عليه بالقطع لان السرقة قد ظهرت عند القاضي بما هو حجة بناء على خصومة معتبرة
وهي خصومة المالك والوجه الثالث اذا رد السرقة بعد سماع البينة وبعد القضاء
بالقطع وفي هذا الوجه لا يمتنع القطع استحساناً وهذا العارض وهو ثبوت الملك للسارق
بسبب الهبة او البيع لا يبين قيام الملك وقت السرقة لان ثبوت الملك بهما انما يكون على وجه
الاقتصار وقت ثبوت الهبة والبيع وهذا احتراز عما اقر به المسروق منه للسارق فان
الاقرار يظهر ما كان الملك ثابتاً كالمقر له فيتكلم منه ثبوت الملك للسارق وقت وجود
السرقة فيكون شبهة وذكر في المبسوط هذا اختلاف ما اذا اقر بالملك للسارق لان في
اقراره احتمال الصدق وهذا الاحتمال يبين ان الملك كان للسارق عند السرقة وذلك
مانع تقرر بعد الصدقة ولنا ان الامضاء من القضاء في هذا الباب ان استيفاء الحد واضافة
من تتمات قضاء القاضي بقوله حكمت او قضيت بان هذا كذا في باب الحدود لوقوع الاستغناء
عنه اي عن القصد بالاستيفاء وهو قطع اليد هاهنا يعني انما يخرج الامام عن عهدة القضاء
هاهنا باقامة الحد من الجلد والرجم او قطع اليد لا بمجرد القضاء من غير اقامة الحد علمنا انه
اقامة للحد هاهنا هي عين القضاء لا شيء آخر فكان الامضاء من القضاء بخلاف القضاء في
حقوق العباد او في موضع آخر غير موضع الحدود فان الامام يخرج عن عهدة القضاء بمجرد
قوله قضيت لزيد على عمرو بكذا من المال فليس عليه ان يستوفي حقه من عمرو فلذلك فوض استيفاء
الحدود الى الامام دون سائر الحقوق وقد استبعدنا هذا في مسائل حد الزنا وذكر في الايضاح
ان الاستيفاء من تتمات القضاء وهذا لان الواجب في باب السرقة ليس هو حكم واجب في ذمته
يقام بمثله عنها على مثال الديون بل الواجب عين ما يستوفيه الامام واذا كان المستوفى في
عين الواجب لم يظهر اثر القضاء الا في حق المستوفي فكان حال القضاء والاستيفاء حالة واحدة

فالشبهة المعترضة على الاستيفاء تمنع الاستيفاء بخلاف الرد لانا ذكرنا ان الرد لا يبطل الخصومة
فان ما هو المقصود يحصل بالرد والمنتهي في حكم المتقرر فاما الهبة فتقطع الخصومة لانه ما كان يخاصم
ليهب له وما يفوت المقصود بالشيء لا يكون منهيا له اذ القضاء للاظهار وهذا تعليل ان الامضاء
بيان هذا ما ذكرنا في حد الزنا وهو ان قضاء القاضي اما ان تكون لاعلام من له الحق بحقه او
لتمكينه من الاستيفاء وذلك لا يتصور في حقوق الله تعالى فكان المعتبر فيها النيابة وذلك
لا يتم بالقضاء بل بحقيقة الاستيفاء كذا في المبسوط ولما كان كذلك لم يكن قضاء القاضي في الحدود
الخالصة لله تعالى لاظهار الحق كالقطع والجلد لان ذلك ظاهر لله تعالى لان الله تعالى هو عالم الغيب
والشهادة وكان المقصود من القضاء استيفاؤه واستيفاؤه مفوض الى الامام في غير موضع الحدود
ولذلك اشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء كما اشترط وقت ابتداء القضاء وهذا انما يكون
شرطا لوجوب القضاء عليه يراعى قيامه الى وقت الاستيفاء لان المعترض بعد القضاء قبل الاستيفاء
كالمقترن باصل السبب بدليل العمى والخرس والردة والفسق في الشهود فان الحدود لا تستوفى
اذا كانت الشهود على هذه الاوصاف وقت الاستيفاء بالاجماع ذكره في الاسرار **فان قلت**
يشكل على هذا ما اذا زنا بامرأة ثم تزوجها او زنى بامة ثم ملكها لا يسقط الحد بعلم بهذا
انه لما كان وقت القضاء بوجوب الحد لا يشترط دوامه على الصفة التي تجب بها الحد بل يبقى
الحد واجبا وان تغيرت الصفة التي يجب عندها الحد وجب ان يكون في الهبة كذلك **قلت**
ذكر في المبسوط وقد اختلفت الرواية فيه ولعل التسليم العذر والاصح فان وجوب الحد باعتبار
ما استوفى من الحد وذلك المستوفى في مثلاشى وها هنا وجب القطع باعتبار العين وملكه حدث
في تلك العين وكذلك اذا نقصت قيمتها عن النصاب اي من حيث السعر لا من حيث العين
وذكر في المحيط ويعتبر ان تكون قيمة السرقة يوم السرقة عشرة وكذلك يوم القطع ولو كانت
قيمته يوم السرقة عشرة دراهم وانتقص بعد ذلك ان كان نقصان القيمة لنقصان العين
يقطع وان كان نقصان القيمة لنقصان السعر لا يقطع في ظاهر الرواية الا في رواية محمد رحمه
الله انه لا نقصان العين مضمون على السارق والضمان قائم مقام المضمون فكان العين
قائما من كل وجه وهناك يقطع السارق فها هنا كذلك اما نقص السعر فليس بمضمون
على السارق فلم يكن العين قائما كما كان لا حقيقة ولا حكما فلا يقطع **قوله رحمه الله** اعتبارا
بالنقصان في العين سواء كان ذلك النقصان بفعله او بغير فعله بان هلك درهم من عشرة
دراهم او استهلكه معناه بعدما شهد الشاهدان بالسرقة واما اذا اقر بالسرقة ثم
رجع عن اقراره سقط القطع بالاتفاق ولا معتبر بما قال وهو قوله لانه لا يحتج عنه سارق
قلنا وان كان يحتج السارق عنه فهو يسقط القطع فان المقر اذا رجع يدرأ عنه الحد وما
من مقر الا ويتمكن من الرجوع ثم صار ذلك معتبرا في ايراث الشبهة فكذا ها هنا وشهد
الشاهدان على سرقتهما قطع الآخر في قول ابي حنيفة رحمه الله وهو قول زفر رحمه الله تعالى
ويقطع في الاقرار فانه اذا اقر انه سرق مع فلان الغائب لم يقطع في قول ابي حنيفة رحمه الله
الاول ويقطع المقر في قوله الآخر وهو قولهما لانه لو حضر ربما يدعي الشبهة وهي دارئة للحد
عن نفسه وعن الحاضر ولو قطعنا الحاضر قطعناه مع الشبهة وذا لا يجوز كقصاص مشترك
بين حاضر وغائب لا يكون للحاضر ان يستوفيه حتى يحضر الغائب كذا في المبسوط ولا يعتبر توهم
حدوث الشبهة على ما مر فهو قوله ولا معتبر بشبهة موهومة الاعتراض كما اذا حضر المالك
وغاب المؤتمن وهذا احرج الجواب عن فصل القصاص لان الشبهة هناك توهم عفو موجود
من الغائب في الحال حتى اذا جاء الغائب بعد ذلك لم يقطع بالشهادة الاولى لعاد عليه تلك
البينة او غيرها فيقطع حينئذ لان تلك البينة في حق الغائب قامت لغير محضر من الخصم فان الحاضر
لا ينتصب خصما عنه اصلا لان النيابة في الخصومة في الحد لا تجري اولانه ليس من ضرورة ثبوت
السرقة على الحاضر ثبوتها على الغائب كذا في المبسوط واذا اقر العبد المحجور بسرقة عشرة دراهم بعينها
فانه يقطع وما قيد بهذين القيدين وهما العبد المحجور والدراهم المعينة فانهم اجمعوا على انه لو اقر

طب

دون وجه تحقيق بدرء الحد بالحديث ولان الذي لو كان مباحا في نفسه وحراما لحق الغير لم يشرع
الحد في مثله كسرقة عصير الغير انما الموجب للعقوبة فعل هو حرام لله تعالى فهو الحرام لعينه كشرب
الخمر **فان قيل** متى اسقطت الحرمة حقا لله تعالى ان قلتم قبل السرقة ففيه سبق الحكم على السبب لان
السبب للاسقاط ليس الا السرقة وان قلتم بعد السرقة فهذا غير مفيد لان السبب صادف محلا
محرما للمالك وان قلتم مع السرقة فهو باطل ايضا لان السرقة وقت الوجوب ليس بموجب فكيف
يثبت الحكم **قلنا** اسقطت الحرمة حقا للشرع قبيل السرقة متصلا بالسرقة لتنعقد السرقة موجبة
للقطع ويجوز سبق الحكم على السبب اذا كان ذلك الحكم شرط صحة ذلك السبب كما في قوله اعتق عبدك
عني على الف فقال اعتقت يثبت الملك مقتضى العتق قبيل قوله اعتقت ضرورة صحة العتق كذا هنا
كذا في كشف الاسرار وذكر في المبسوط واذا صارت المالية لله تعالى في هذا المحل لم يبق للعبد
فالتحق في حق العبد بما لا قيمة له ولكن هذا لا يتقرر الا بالاستيفاء والقطع لانه مما يجب لله تعالى فتمامه
بالاستيفاء فكان حكم الاخذ مراعى ان استوفي به القطع تبين ان حرمة المحل في ذلك الفعل كانت
لله تعالى ولا يجب الضمان للعبد وان تعذر استيفاء القطع تبين ان حرمة المالية والتقوم كان للعبد
فيجب الضمان به وذكر في الفوائد الظهيرية شبهة على هذه النكتة اعني قوله ولان المحل لا يبقى معصوما
حقا للعبد الى آخره وقال في هذه الطريقة نظر لان القطع في السرقة يجب صيانة لحقوق الناس فلو
قلنا بما قال يؤدي الى ان يكون شرعية القطع لصيانة حق الله تعالى ولابطال حقوق الناس فيجب
ترك القول به فكان الاصح فيه ان يقال ان القطع شرع صيانة لاموال الناس وفيه ضرر على السارق
لما فيه من انواع تصفية يعني فلا يجوز ان يضم اليه ضرر آخر وهو نقصان ماله بالتضمين بخلاف
الغصب ولا يقال ان شرع القطع لو كان لصيانة حقوق الناس كان حقا لهم ولو كان كذلك
لسقط باسقاطهم لا بالقول من وجهين احدهما انه لا يتصور منهم الاجماع على الاسقاط والثاني
ان القطع على وجه لا يسقط بالاسقاط ازجر وامنع فيجعل القول بشرعيته ازجر الا ترى ان حد الزنا شرع
صيانة للفراش وحد الشرب شرع صيانة للعقول ثم انه لا يسقط بالاسقاط لما اشرنا اليه كذا
قوله رحمه الله الا ان العصمة الى آخره جواب لسؤال مقدر وهو ان يقال ان العصمة لما اسقطت
الى الله تعالى صار المال المسروق كالميتة والخمر فلا يجب الضمان عند الاستهلاك ايضا وقد روى
الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله بالضمان فيه فاجاب عنه بقوله انه فعل آخر وبيانه ان سقوط
التقوم والعصمة انما كان لضرورة تحقق فعل السرقة بلا عيبه لمحل معصوم لله تعالى لا للعبد
لما ذكر وقد تحقق فعل السرقة ولم تبق الضرورة في اسقاط التقوم والاستهلاك فعل آخر غير فعل
السرقة فلم يلزم من سقوط التقوم في فعل السرقة سقوطه في فعل الاستهلاك مع ان دليل التقوم
قد ظهر في حق ذلك المال الا ترى ان بيع المسروق منه وهبة العين للسارق او لغيره صحيح الا ترى
ان من اتاه غير السارق فهو ضامن ولا ضرورة في حقه اي في حق فعل آخر وكذا الشبهة وهي كونه
حراما لغيره لعينه تعتبر فيما هو السبب وهو السرقة دون غيره وهو الاستهلاك لان الموجب للحد هو
السرقة لا الاستهلاك واعتبار الشبهة انما كان ليجعل السبب الموجب للحد غير موجب له لئلا يكون درء
الحد ووجه المشهور وهو عدم وجوب الضمان في الاستهلاك كما في الهلاك ان الاستهلاك اتمام
المقصود بالسرقة لانه انما سرق ليأكله او ليصرف الى بعض حوائجه وفيه الاستهلاك فكونه
حراما لغيره يؤثر في الاستهلاك كما يؤثر في حق السرقة فكذلك لم يجب الضمان في حق الاستهلاك
ايضا فانه كما لا يبقى المالية والتقوم حقا للعبد في اصل فعل السرقة بعد القطع وكذلك فيما
يكون اتماما للمقصود به بخلاف بيع المسروق منه وهبته فانه ليس باتمام للمقصود بالسرقة بل
هو تصرف آخر ابتداء **قوله رحمه الله** وكذا يظهر سقوط العصمة الى قوله لانتفاء المماثلة اذ لو
لم يظهر يجب مال معصوم بمقابلة مال غير معصوم فلم يجب الضمان لانتفاء المماثلة بين المال
المعصوم والمال غير المعصوم كما لا يجب الضمان بمقابلة استهلاك المنافع بالغصب لانتفاء المماثلة
لانه من ضرورات سقوطها اي لان سقوط العصمة في فصل الاستهلاك من ضرورة سقوط العصمة
في فصل الهلاك وفي انتفاء المماثلة وبما ذكرنا من التعليل خرج الجواب عن ما استشهد به الخصم

من شرب خمر مملوكة للذمي وعين وذلك لان الضمان هناك لبقاء التقوم حقا للعبد فان الذمي
اعتقد تقوم الخمر ونحن امرنا بتركهم مع اعتقادهم في مسئلتنا بخلاف ما نحن فيه حيث صارت المالية
والتقوم حقا لله تعالى خالصا فلو وجب الضمان حينئذ اما يجب لله تعالى وقد وجب القطع لله تعالى
ولا يجمع بين الحقين لمستحق واحد وهو القصاص مع الدية واما الجواب عن الدية مع الكفارة فهو ان
الكفارة ليست لعقوبة تندرئ بالشبهات ولا تعتمد جزاء الفعل من غير اعتبار وصف المحل فيبقى
الطعام محترما لحق العبد ووجوب الكفارة لا يستدعي فعلا هو حرام العين الا ترى انها تجب في
الخطاء وكذلك الجزاء مع القيمة في الصيد المملوك وانه معتبر بالمالية والتقوم في ايجاب الجزاء
لقتل صيد مثله والكفارة لقتل عبد نفسه وكذلك في شرب الخمر لا معتبر بالمالية والتقوم
في ايجاب الحد ولهذا يجب الحد على من شرب خمر نفسه فبقيت المالية والتقوم حقا للذمي وروى
هشام عن محمد رحمهما الله ان السارق لا يضمن في الحكم فاما فيما بينه وبين الله يفتى بالضمان
لان المسروق منه قد لحقه الخسران والنقصان من جهته بسبب هو متعد فيه ولكن تعذر
على القضاء بالضمان لما ذكرنا فيفتى برفع الخسران الذي لحقه من جهة السارق فيما بينه وبين
ربه كذا في المبسوط وذكر في الايضاح قال ابو حنيفة رحمه الله لا يحل للسارق ان ينتفع به
بوجه من الوجوه لان الثوب على ملك المسروق منه وكذلك اذا خاطه قميصا لا يحل له الانتفاع
به لانه ملكه بوجه محظور وقد تعذر ايجاب الضمان فلا يطلق له الانتفاع قال وهذا
كالمسلم اذا دخل دار الحرب بامان واخذ شيئا من اموالهم لم يحكم عليه بالرد ويلزمه ذلك فيما
بينه وبين الله وكذلك الباغي اذا اتلف مال العادل ثم تاب لم يحكم عليه بالضمان ويفتى
في ذلك فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى وكذا الحربي اذا اخذ شيئا من مالنا ثم اسلم يحكم عليه
بالرد ويفتى بالرد فيما بينه وبين الله تعالى وكذا السارق اذا استهلك المال المسروق يفتى
باداء الضمان فيما بينه وبين الله تعالى فالاصل في هذه المسائل كلها ان كان كل فعل انعقد سببا
لوجوب الضمان وتعذر ايجابه لتعارض اثر ذلك العارض في حق الفتوى واما الفتوى فيما بينه
وبين الله تعالى لعين قضية السبب فهو جمعها اي في القطع لجميع السرقات وهذا بالاجماع
واما الخلاف في الضمان فوقوع القطع لجميع السرقات اوضح دليل لابي حنيفة رحمه الله تعالى
لانه لما وقع القطع للكل كان سقوط الضمان ايضا في حق الكل لان سقوط الضمان فيما بينه
وقعت فيه الخصومة لوقوع القطع في حقه ووقوع القطع ثابت في حق الكل فيجب ان يكون سقوط
الضمان ايضا ثابتا في حق الكل لان القطع مع الضمان لا يجتمعان عندنا الى هذا اشار في المحيط
وعنه **فان قلت** الحكم الثابت بطريق الضمن والضرورة لا يوثر على الحكم الثابت بالتصريح
ثم القطع يتضمن البراءة عن ضمان السرقة ولو ابراه الواحد عن ضمان الكل ايضا لا يبرا وكذلك يجب
ان لا يبرا اذا ثبت ضمنا وضرورة **قلت** كم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا كبيع الشرب
ووقف المنقول ثم ههنا لما وقع القطع في حق الكل بالاجماع تبعه ما هو الثابت في ضمنه
وهو سقوط الضمان وعلى هذا الخلاف اذا كان النصب كلها لواحد يعني لو سرق النصب من واحد
مرارا ثم قطع لاجل نصاب واحد بان خاصمه في نصاب واحد فعند ابي حنيفة رحمه الله لا يضمن
للنصب الباقية وعندهما يضمن الباقية والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

باب ما يحدث السارق في السرقة

لما ذكر احكام السرقة وكيفية القطع ذكر في هذا الباب ما يسقط به القطع بسبب احداث
الصنعة للشبهة والشبهة انما تثبت بالثابت ذكرا في هذا الباب **قوله رحمه الله** ثم اخرجه
وهو يساوي عشرة دراهم اي بعد الشق يساوي عشرة دراهم وانما قيد به لانه لو لم يساو عشرة
دراهم بعد الشق في الدار لا يجب القطع لان تمام السرقة بالاخراج وهو في ذلك الوقت لم يكن كامل
نصاب السرقة وانما قيد بالشق في الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوي عشرة
دراهم ثم شقه ونقصت قيمته بالشق من العشرة يقطع لان السرقة قد تمت على كامل النصاب

قوله

اولا وفي مسألة الغصب استويا في الوجود فان الصبغ والثوب موجودان صورة ومعنى فرجحنا
[illegible]

قوله رحمه الله [illegible]

[illegible]

باب قطع الطريق

[illegible]

والارش

والارش مما لاحرى والاستيفاء الى صاحب الحق والرابعة اخذوا المال وجرحوا وهي بقطع ايديهم
وارجلهم من خلاف وبطل حكم الجراحات لان حكم ما دون النفس حكم المال فسقط الضمان والخامسة
اخذوا المال وقتلوا او قتل احدهم رجلا بسلاح او بغيره فالحكم هاهنا الى الامام على ما هو المذكور
في الكتاب **قوله رحمه الله** اما الحبس بالاولى اي بالحالة الاولى وهي ما اذا اخذوا قبل ان
ياخذوا مالا ويقتلوا نفسا وان قتلوا واخذوا المال ثم تابوا وردوا المال على اهاليه ثم اتى
بهم الى الامام لم تقطعهم الامام ولم يقتلهم ولكن يدفعهم الى اولياء القتيل على ما يجيء في الكتاب
وانما ذكر رد المال لان تمام التوبة واما اذا تابوا ولم يردوا المال لم يذكره في الكتاب نصا
فقال لان بعض المتاخرين لا يسقط الحد قياسا على سائر الحدود فان سائر الحدود لا تسقط بنفس
التوبة وقال بعضهم تسقط واليه اشار في الاصل لان الله تعالى استثنى التائب في السرقة الكبرى
بقوله تعالى الا الذين تابوا من بعده ذلك واصلحوا بخلاف الحد في السرقة الصغرى فان التائب
هناك ليس بمستثنى كذا في المحيط وقال الشافعي رحمه الله المراد من الحبس الطلب لينفروا من كل
موضع وما قلناه اولى لان العقوبة بالحبس مشروعة والاخذ بما يوجد له نظير في الشرع اولى
من الاخذ بما لا نظير له والحالة الثانية وهي ما اذا اخذوا المال ولم يقتلوا وشرط كمال
النصاب الى اخره وقال الحسن بن زياد رحمه الله الشرط ان يكون نصيب كل واحد منهم عشرين درهما
فصاعدا الا ان التقدير بالعشرة في موضع كان المستحق باخذها عضوا واحدا وها هنا المستحق
عضوان ولا يقطع عضوان في السرقة الا باعتبار عشرين درهما فصاعدا الا ان التقدير ولكنا
نقول يغلظ الحد هاهنا باعتبار تغلظ فعلهم باعتبار المحاربة وقطع الطريق لا باعتبار كثرة
المال الماخوذ ففي النصاب هذا الحد وحد السرقة سوا وان كان لا يصيب كل واحد منهم عشرة
دراهم درئ عنهم الحد الا على قول مالك رحمه الله وهكذا مذهبه في الصغرى فانه يعتبر ان
يكون الماخوذ في نفسه نصابا كاملا ليستوي فيه الواحد والجماعة ولكنا نقول اقامة الحد على
كل واحد منهم باعتبار ما يصيبه من المال فلابد من ان يكون خطيرا في نفسه وما دون النصاب
حقير تافه ثم يضمنون المال اذا درئ عنهم الحد كذا في المبسوط كيلا يؤدي الى تفويت جنس المنفعة
حتى اذا كان يده اليسرى شلا او مقطوعة لم تقطع رجله اليمنى واما اذا كانت يده اليمنى مقطوعة
تقطع الرجل اليسرى كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمه الله والحالة الثالثة وهي ما اذا قتلوا ولم
ياخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم
من غير قطع الايدي والارجل وكان الخيار للامام في جميع العقوبتين بين قطع الايدي والارجل
مع القتل والصلب وبين القتل والصلب ابتداء من غير قطع الايدي والارجل وكذلك للامام
الاختيار عند اختيار ترك قطع الايدي والارجل بين القتل والصلب وكان الاختيار للامام في مو
وهذا كله قول ابي حنيفة رحمه الله واما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يصلبهم الامام لا غير
ولا يقطع ايديهم وارجلهم وهذا الذي ذكره مستفاد من المبسوط والمحيط والجامع لقاضي
خان رحمه الله وفي عامة الروايات قول ابي يوسف رحمه الله مثل قول محمد رحمه الله في ان الامام
يكتفي بالقتل او بالصلب من غير قطع الايدي والارجل **قوله رحمه الله** لحد السرقة الرجم
يعني ان السارق اذا زنى وهو محصن فانه يرجم لا غير لان القتل ياتي على ذلك كله والتداخل
في الحدود لا في حد واحد الا ترى ان الجلدات في الزنا لا تتداخل **فان قيل** هذا فاسد فان
للامام ان يقتله ويدع القطع على قود هذا التعليل ولانه ترك القطع كما لو ترك ولانه ترك
بعض الجلدات **قلنا** ولانه ترك القطع لا بطريق التداخل بل لانه ليس عليه مراعاة الترتيب
في اجزاء حد واحد فكان له ان يبتدا بالقتل كذلك ثم اذا قتله فلا فائدة في اشتغاله
بالقطع بعد فلا يشتغل كالزاني اذا ضرب خمسين جلدة ثم مات فانه يترك ما بقي فانه لا فائدة
في اقامته كذا في المبسوط وحمله على الاسراف قول من يقول بالقتل بدون قطع اليد والرجل
اصح النهي الذي [illegible] عن المثلة ونهى رسول الله عليه الصلوة والسلام عن المثلة
ولو بالكلب العقور فلنا حمل الاعتبار [illegible] بالزنا وهو ان الاعتبار يحصل بالصلب ثلاثة

ايام واذا قتل القاطع اي قاطع الطريق بجارحة اي انصوا سقطت عصمة النفس كما سقطت
عصمة المال لان القطع مع الضمان لا يجتمعان وان اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا فان شاء الاولياء
قتلوه وان شاؤا عفوا عنه وكذلك ان اخذوا قبل التوبة وقد قتلوا وجرحوا عمدا ولكن ما اخذوا
من الاموال شيئا تافها او لا يصيب لكل واحد منهم نصاب فالامر في القصاص في النفس وغيرها الى
الاولياء ان شاؤا استوفوا وان شاؤا عفوا وقد طعن عيسى رحمه الله في هذه المسالة فقال
يقتلهم الامام حدا لانهم لو قتلوا ولم ياخذوا شيئا من المال قتلهم الامام حدا لا قصاصا
وهذا لان ما دون النصاب لما يتعلق به حكم كان وجوده كعدمه ولانه يتغلظ جنايتهم
باخذ شيء من المال وما تغلظ الجناية لا يكون مسقطا للحد ولكن ما قلنا اصح وهو المذكور في
الكتاب لان وجوب الحد عليهم باعتبار ما هو المقصود والظاهر انهم يقصدون بقطع الطريق
اخذ المال وانما يقدمون على القتل ليتمكنوا من اخذ المال فاذا لم ياخذوا المال عرفنا ان مقصودهم
لم يكن المال كان اخذ المال وان اقدامهم على القتل كان للتمكن من اخذ المال فباعتبار ما هو
المقصود يمكن ايجاب الحد عليهم اذا كان ما يصيب كل واحد منهم ما دون النصاب كذا في المبسوط
وعد هذه المسالة في الفوائد الظهيرية من عجائب المسائل ان ازدياد الجناية باخذ ما دون النصاب
مع القتل اورث خفة في فعله حتى حل العفو مجالا بخلاف ما لم ياخذ شيئا وقتل ليس للعفو
فيه مجال بل يقتل حدا **قوله رحمه الله** ويجب الضمان اذا هلك في يده او استهلكه
فان قيل وجوب الضمان انما كان بسقوط الحد لان الحد مع الضمان لا يجتمعان ثم سقوط
الحد باعتبار التوبة فانهم اخذوا بعد ما تابوا والتوبة انما تتم اذا ردوا الاموال على ملاكها
كما ذكر في الكتاب فبعد الرد الى الملاك كيف يتصور هلاك المال واستهلاكه في يد قطاع
الطريق **قلنا** تفرض المسالة في بعض رد المال فكان رد بعض المال شبهة في وجوب
القطع فلما سقط القطع بالشبهة وجب ضمان المال واما ذو الرحم المحرم فقد قيل تاويله
الى اخره وقد ذهب ابو بكر الرازي رحمه الله الى ان المسالة محمولة على ما اذا كان المال مشتركا
بين المقطوع عليهم وفي قطاع الطريق ذو رحم محرم من احدهم فلا يجب الحد على الباقين لان
الماخوذ شيء واحد فاذا امتنع عن احدهم بسبب القرابة امتنع عن الباقين واما اذا كان لكل واحد
منهم مال مفرد فالحد يجري عليهم لان الاخذ من كل واحد منهم لا تعلق له بغيره كما لو سرقوا
من حرز ذي الرحم المحرم من احدهم مالا ومن حرز اخر مالا او مال غيره لان الشبهة هناك في الحرز
ولا معتبر في الحرز في قطع الطريق وكل واحد حافظ لماله والاصح ان الجواب في الكل واحد لان
مال جميع القافلة في حق قطاع الطريق كشيء واحد فانهم قصدوا اخذ ذلك كله بفعل واحد
فاذا تمكنت الشبهة في بعض ذلك المال في حقهم فقد تمكنت الشبهة في جميعه بخلاف السرقة
من حرز ثم من حرز لان كل واحد من الفعلين هناك منفصل عن الاخر حقيقة وحكما كذا في المبسوط
والايضاح بخلاف ما اذا كان فيهم اي في المقطوع عليهم وهم القافلة مستامن فرد الشبهة
هو ان قطع الطريق باخذ مال المستامن وحده لا يوجب حد قطاع الطريق ثم اختلاط ذي
الرحم المحرم من قطاع الطريق بسائر القافلة صار شبهة في اقامة الحد واختلاط المستامن
من المسلمين لم يصر شبهة في اقامة حد قطاع الطريق بل يقام الحد عليهم اذا اخذوا مال
المسلمين والمستامنين والجواب ما ذكر في الكتاب وهو محض المستامن فلا يصير شبهة لان
الشبهة اذا كانت في غير الحرز لا تؤثر في الذي لا شبهة فيه كما اذا سرق الحجر وعشرة دراهم واما
وجود ذي الرحم المحرم من قطاع الطريق فيورث شبهة في الحرز لان القافلة بمنزلة بيت
واحد فصار كان الغريب سرق مال الغريب ومالا لاجنبي من بيت الغريب فانه لا يقطع
هناك لشبهة مكنت في الحرز وذكر في المبسوط اذا قطعوا الطريق على قافلة عظيمة فيها
مسلمون ومستامنون ثم علم الامام بعد ان يكون القتل واخذ المال وقع على اهل الحرب خاصة
فحينئذ لا يجب الحد كما لو لم يكن معهم غيرهم واما اذا وقع القتل واخذ المال على المسلمين واهل
الحرب يقام عليهم الحد كما لو لم يكن اهل الحرب معهم وهذا بخلاف ما اذا كان ذو رحم محرم من

من احدهم الى اخره ومن قطع الطريق ليلا او نهارا بالمصر الى اخره وبعض المتاخرين قالوا ابا
حنيفة رحمه الله من احدهم الى اخره واجاب بذلك على عادة اهل زمانه فان الناس في زمنه
في المصر وفي القرى كانوا يحملون السلاح مع انفسهم فيتعذر مع ذلك تمكن القاصد من قطع الطريق
واخذ المال والحكم لا ينبني على النادر واما في زماننا ترك الناس هذه العادة وهي حمل السلاح
في الامصار فيتحقق قطع الطريق في الامصار والقرى وعن ابي يوسف رحمه الله انه فصل او
وبين القرى بالسلاح يقام عليه حد قطاع الطريق وان كان في النهار فلا كذا في المحيط
وجملته ان من دخل على انسان في بيته ليلا فكابره واخذ ماله فهو سرقة وان كان في النهار
فلا كذا في المحيط وان كان في طريق الجبانة فقطع وان كان في طريق الامصار او القرى ان كان
بالخشبة فسرقة وان كان بالمكابرة بان كان ليلا فكذلك وان كان نهارا لا يقطع وعن ابي
يوسف رحمه الله يقطع كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمه الله وعن ابي يوسف رحمه الله والغوث
يبطئ بالليالي الغوث اسم للاغاثة التي هي النصرة والبطء نقيض السرعة اي النصر لا يسرع
بالليالي فاستوى الخشب والسلاح لذلك ومن خنق رجلا بالتخفيف من خنقه اذا عصر
حلقه خنقا بكسر النون من حد دخل والخناق فاعله والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع

وان قصد
في الامصار والقرى
فان كان في البلد
بالحجر او بالخشب
يقام عليه حد قطاع الطريق صح

كتاب السير

ناسب الحدود والسير من حيث ان كلا منهما حسنة لمعنى في غيرها وذلك الغير يتادى بفعل
المامور به ولان المقصود من الحدود اخلاء العالم عن راس المعاصي وفي السير اخلاء العالم عن
راس المعاصي ثم تقديم الحدود على السير على الوجه الثاني ظاهر لان الشيء انما يكون ابتداء من
الادنى الى الاعلى وعلى الوجه الاول ايضا كذلك لان في الحدود معاملة مع المسلمين في الاغلب
وعلى الخصوص كما في حد الشرب وفي السير معاملة مع الكفار فتقديم بيان المسائل التي
تختص اولى وذكر في المنشور السير جمع سيرة وهي الفعلة من السير وقد يراد به السير الذي
هو قطع المسافة وقد يراد به السنة في المعاملات يقال سار ابو بكر رضي الله عنه بسنن
رسول الله صلى الله عليه وسلم وسميت المغازي سيرا لان اول امورها السير الى العدو وان
المراد بها سير الامام ومعاملاته مع الغزاة والانصار ومع العدو والعداة والكفار
وذكر في المغرب اصل السير حالة السير الا انها غلبت في لسان الشرع على امور المغازي
وما يتعلق بها كالمناسك على امور الحج وقالوا السير الكبير فوصفوها بصفة المذكر
لقيامها مقام المضاف الذي هو الكتاب كقولهم صلى الظهر وسير الكبير خطا كجامع الصغير
وجامع الكبير والمغازي جمع المغزاة من غزوت العدو قصدته للقتال غزوا وهي الغزوة
والغزاة والمغزاة ثم محاسن السير كثيرة اذ فيها قمع اعداء الله تعالى ونصر اوليائه واتباع
رسله وانبيائه واعلاء كلمة الاسلام واخراج الشر عن الكفار بدرجة الانعام قال الله
تعالى اولئك كالانعام بل هم اضل ثم فيها وان كان افسادا للبنية الانسانية ولكن
يتضمن ذلك الافساد اصلاحا باعتبار عاقبته كالحجامة والزراعة افسادا بصورتها لكن
لما الت الى الصلاح جعلت اصلاحا باعتبار المال فيحتاج في هذا الكتاب الى بيان الجهاد وبيان
سببه وبيان كيفية فرض الجهاد وبيان من يفترض عليه وبيان ما يجب حال وجود الوقعة
وبيان احكام الانفال وبيان حكم الحربي وبيان احكام الردة واحكام البغاة وما يتعلق
بهما اما بيان الجهاد فقد ذكر في التحفة الجهاد هو الدعاء الى الدين الحق والقتال مع من
امتنع عن القبول بالنفس والمال قال الله تعالى انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا باموالكم
وانفسكم وقال الله تعالى ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم واموالهم بان لهم الجنة يقاتلون
في سبيل الله واما سببه فقد ذكر في الاسرار قال علماؤنا رحمهم الله سبب اباحة القتال
مع الكفرة كونهم حربا علينا وقال الشافعي رحمه الله السبب هو الكفر منهم وباقي عمره

هذا الاختلاف وفي مسالة ان المسلم يقتل بالذمي قصاصا عندنا ان شاء الله تعالى وما سواهما
مذكور في الكتاب **قوله** عليه الصلوة والسلام الجهاد ماض الى يوم القيمة من معنى والارض
مضا يعد **فان قيل** كيف يصح التمسك على دعوى الفرضية بخبر الواحد **قلنا** خبر
الواحد اذا تايد بالحجة القطعية صح اضافة حكم الفرضية اليه وهاهنا تايد هذا الحديث
بقوله فاقتلوا وبالاجماع وان لم يعتبر به احد لو اجتمع الناس على تركه لانه انما سقط الفرض
عن الكل لحصول الكفاية بالبعض فاذا لم يحصل هذا المعنى تعين الفرض على كل الناس وانما
شرط في ذلك من كان فيه غناء ودفاع لان من لا ينتفع به فهو عاجز عن اقامة الفرض
والتكليف لا يتاتى مع العجز كما في ساير العبادات كذا في الايضاح وذكر في الذخيرة فاذا جاء النفير
انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد فاما على من وراءهم
بعد من العدو فهو فرض كفاية حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم فاذا احتيج اليهم
بان عجز من كان بقرب من العدو من المقاومة مع العدو او لم يعجزوا عن المقاومة الا انهم
تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصلوة والصوم لا يسعهم
تركه ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج ونظيره الصلوة
على الميت فان من مات في ناحية من نواحي البلدة فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا باسبابه
وليس على من كان بعيدا من الميت ان يقوم بذلك وان كان الذي بعد من الميت يعلم
ان اهل المحلة يضيعون حقوقه او يعجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه كذا هنا
ثم يستوي ان يكون المستنفر عدلا او فاسقا يقبل خبره في ذلك من الكراع اي من الخيل
الا ان يكون النفير عاما الا ان يكون الخروج الى الحرب عاما من نفر القوم في الامر والى
الثغر نفرا ونفيرا اي خرجوا يقرب واخفافا وثقالا اي اخرجوا الى الغزو شبانا وشيوخا
فان قلت هذه الاية باطلاقها تدل على ان يكون الجهاد من فروض الاعيان في
جميع الاحوال لانها غير مختصة بالنفير العام فما وجه التخصيص بالنفير العام مع ان
العبرة لعموم اللفظ **قلت** عرف كون الجهاد من فروض الكفاية فيما اذا لم يكن النفير
عاما بادلة اخرى والسنة وشيء من المعقول اما الاية فقوله تعالى لا يستوي القاعدون
من المومنين غير اولي الضرر الى قوله وكلا وعد الله الحسنى الله تعالى وعد القاعدين الحسنى
ولو كان الجهاد فرض عين لا يستحق القاعد اللام دون الحسنى واما السنة فقد روي ان
النبي عليه الصلوة والسلام خرج في بعض الغزوات وقعد في البعض وكذلك كان النبي عليه
الصلوة والسلام يبعث جيشا الى الغزو وما كان يخرج كل اهل المدينة فلو كان فرض عين لم
يدع احدا منهم واما المعقول فهو ما ذكر في الكتاب بقوله ولان في اشتغال الكل قطع مادة
الجهاد **قوله** رحمه الله فاول هذا الكلام اشارة الى الوجوب على الكفاية اراد باول الكلام
قوله الجهاد واجب الا ان المسلمين في سعة اذا لم يستعينوا بكم بالياء في تعد الثلثة فكان
مجموعه من المستثنى منه والمستثنى اشارة الى الوجوب على الكفاية اراد باول الكلام واحسن
وهو قوله حتى يحتاج اليهم وقتال الكفار واجب اي الكفار الذين امتنعوا عن الاسلام
وعن اداء الجزية وان لم يبتدئوا وانما ذكر هذا لان ظاهر قوله تعالى فان قاتلوكم
فاقتلوهم يدل على ان قتال الكفار انما يجب اذا بدءوا بالمقاتلة وليس كذلك بل يجب
مقاتلتهم وان لم يبتدئوا واعلم ان رسول الله عليه الصلوة والسلام كان مامورا في الابتداء
بالصفح والاعراض عن المشركين قال الله تعالى فاصفح الصفح الجميل وقال تعالى واعرض
عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بالموعظة والمجادلة بالاحسن قال تعالى ادع الى
سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت
البداية منهم فقال اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن لهم في الدفع وقال تعالى
فان قاتلوكم فاقتلوهم وقال تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها ثم امر بالقتال ابتداء في
بعض الازمان قال الله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم

ثم امر

[illegible]

باب كيفية القتال

[illegible]

فان قيل [illegible] **قلنا** [illegible]

فكانت هذه المدة المروية من المقدرات التي لا تمنع الزيادة والنقصان لان مبنى الموادعة تدور
مع المصلحة وهي قد تزيد وقد تنقص كتعدي المعنى وهو دفع الشر لما انه يحتمل ان يكون مصلحة
المسلمين فيما زاد على عشر سنين بخلاف ما اذا لم يكن خيرا حيث لا يجوز للامام ان يوادعهم لقوله تعالى
ولا تهنوا وتدعوا الى السلم ولان قتال المشركين فرض وترك ما هو فرض من غير عذر لا يجوز لانه ترك
الجهاد صورة ومعنى اما صورة فظاهر حيث تركوا القتال واما معنى فانه لما لم يكن فيه مصلحة المسلمين
لم يكن في تلك الموادعة دفع الشر ولم يحصل الجهاد معنى ايضا نبذ اليهم من نبذ طرحه ورمى به نبذ
نبذ العهد نقضه وهو من ذلك لانه طرح له كذا في المغرب والمراد هنا من قوله فلا بد من النبذ
اعلام نقض العهد وقال عليه الصلوة والسلام في العهود وفاء لا غدر وفاء ولا بد من اعتبار مدة
يبلغ خبر النبذ الى جميعهم قال الله تعالى واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء اي سوا
منكم ومنهم في العلم بذلك فعرفنا انه لا يحل قتالهم قبل النبذ وقبل ان يعلموا بذلك ليعودوا
الى ما كانوا عليه من التحصن وكان ذلك للتحرز عن الغدر كذا في المبسوط **قوله** رحمه الله
لما بينا من قبل اشارة الى قوله لانه ترك الجهاد صورة ومعنى اذ لم ينزل المسلمون بدار الكفار
للحرب لانه ماخوذ بالقهر معنى فكان كالماخوذ بالقهر صورة ومعنى وهو الماخوذ بعد الفتح
بالقتال الحاقة من اعطاء الدنية وهي النقيصة والحاق المذلة باهل الاسلام وفي الحديث ليس
للمومن ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك اي الا اذا خاف الهلاك على نفسه ونفس سائر المومنين
حينئذ لا باس بان يفعله لما روي ان المشركين لما احاطوا بالخندق وصار المسلمين كما قال الله تعالى
هنالك ابتلي المومنون وزلزلوا زلزالا شديدا بعث رسول الله عليه الصلوة والسلام الى عيينة
بن حصن وطلب منه ان يرجع بمن معه على ان يعطيه كل سنة ثلث ثمار المدينة فابا الا النصف فلما
حضر رسله سالوا بين يدي رسول الله عليه الصلوة والسلام قام سيدا الانصار سعد بن
معاذ رضي الله عنه وسعد بن عبادة وقالا يا رسول الله ان كان هذا عن وحي فامض لما امرت
به وان كان رايا رايته فقد كنا نحن وهم في الجاهلية لم يكن لنا ولا لهم دين وكانوا لا يطمعون
في ثمار المدينة الا بشرا او قرا فاذا اعزنا الله تعالى بالدين وبعث فينا رسوله نعطيهم الدنية لا
نعطيهم الا السيف فقال عليه الصلوة والسلام اني رايت العرب رمتكم عن قوس واحد فاحببت
ان اصرفهم عنكم فان ابيتم ذلك فانتم وذاك فلا نعطيهم الا السيف فقد مال رسول الله عليه
الصلوة والسلام الى الصلح في الابتدا لما احس بالضعف بالمسلمين فلما راى القوة فيهم بما قال
له السعدان امتنع من ذلك وقد كان رسول الله عليه الصلوة والسلام يعطي المولفة قلوبهم من
الصدقة لدفع شرهم على المسلمين فدل انه لا باس بذلك عند خوف الضرر كذا في المبسوط لان
دفع الهلاك واجب باي طريق يمكن وفي هذا التعليل شبهة وهي انه لو لم يمكن دفع الهلاك عن نفسه
الا باجرا كلمة الشرك فلا يجب عليه دفع الهلاك عن نفسه باجرا كلمة الشرك بل هو مرخص فيه حتى لو
قتل فيه لصبره عن اجرا كلمة الشرك كان هو اولى وافضل فكان هو شهيدا وكذلك لو لم يمكن دفع
الهلاك عن نفسه الا بقتل غيره لا يجب عليه دفع الهلاك عن نفسه بالقتل بل الصبر عن قتل
الغير هو الواجب وكذلك لو لم يمكن دفع الهلاك عن نفسه الا بالزنا فكان معنى المذكور في الكتاب
لان دفع الهلاك واجب باي طريق يمكن سوى المستثناة التي لا اباحة في مباشرتها او رخص فيها
ولم يجب الاقدام عليها ولا يجهز اليهم اي ولا يبعث التجار اليهم بالجهاز وهو تاجر المتاع والمراد
هاهنا السلاح والكراع والحديد وكذا الكراع لما بينا وهو اشارة الى قوله ولان فيهم تقويتهم
يقال مار اهله اي اتاهم بالطعام والله تعالى اعلم بالصواب

فصل

الحق فصل الامان بالموادعة لان كلاهما سببا لترك القتال الا ان الموادعة لا تكون الا من الامام فقدمت
هي لتقدم فاعلها **قوله** رحمه الله صح امانهم هذا من قبيل اضافة المصدر الى المفعول وهو
جماعة الكفار واهل الحصن فيهم لما ان الذي امن من المسلمين ذكره بلفظ المصدر فلا يصح صرف
الضمير اليه ولانه ذكره نكرة ولم يكن لاحد من المسلمين قتالهم والضمير في قوله قتالهم راجع الى
جماعة الكفار فكذا الاول لان الاصل اتحاد الضماير وفي قوله عليه الصلوة والسلام المسلمون

باب الموادعة

اشارة الى ان امان الذمي لا يصح ويسعى بذمتهم ادناهم اي اقلهم لانه يذكر الادنى ويراد به
الاقل قال الله تعالى ولا ادنى من ذلك ولا اكثر ويقال ادنى الجمع فكذلك يذكر الاقل ويراد به الادنى
ثم المراد من الاقل هاهنا الواحد لانه لا اقل منه ثم انما فسر الادنى بالاقل هاهنا احترازا عن تفسير
محمد رحمه الله حيث فسره بالعبد لانه ادنى المسلمين فجعل الادنى هاهنا من الدناءة وجعله غيره من
الدنو ولانه من اهل القتال ولان كل واحد من الرجل والمراة اما الرجل فظاهر واما المراة فانها ايضا
من اهل القتال بالتسبيب وهو بالمال او بنفسها واما قوله عليه الصلوة والسلام هاه ما كانت
هذه تقاتل اي بنفسها وفي المبسوط روي ان زينب بنت رسول الله عليه الصلوة والسلام
امنت زوجها ابا العاص بن الربيع فاجاز رسول الله عليه الصلوة والسلام امانها وعن ام هانئ
اجرت حموين لي يوم الفتح مكة فدخل علي رضي الله عنه يريد قتلهما وقال اتجيرين المشركين فقالت
لا ان تبدا في قتلهما واخرجته من البيت وغلقنا الباب عليهما ثم اتيت رسول الله عليه الصلوة
والسلام فلما راني قال مرحبا بام هانئ ما جاء بك قلت ماذا لقيت من ابن امي علي اجرت حموين لي واراد
قتلهما فقال ليس له ذلك قد اجرنا من اجرت وامنا من امنت ولانهما من اهل الجهاد فانها تجاهد
بمالها وكذلك بنفسها فانها تخرج لمداواة المرضى والجرحى وذلك جهاد منها بالملاقاة فانه محله فانهما
تجاهد بمالها اي لملاقاة الامان محلة لان محل الامان هو محل الخوف وهو موجود فيهما على ما ذكرنا
ثم يتعدى اي الامان الى غيره اي غير الذي من اهل الاسلام كما في شهادة هلال رمضان فلزم
عليه الصوم اولا ثم يتعدى منه الى غيره فلذلك تقبل شهادة الفرد فيه لانه غير متهم لهذا
الطريق ولان سببه لا يتجزى وهو الايمان اي التصديق بالقلب فكذا الامان لا يتجزى كولاية
الانكاح فانه اذا وجد الانكاح من احد الاولياء المتساوين في الدرجة يلزم صحة النكاح في حق
كل الاولياء لان سبب الولاية وهو القرابة غير متجز فلا يتجزى الولاية وكذلك هاهنا وقد بيناه
اي في فصل الموادعة بقوله وان صالحهم مدة ثم راى نقض الصلح انفع نبذ اليهم الى قوله ولان
المصلحة لما تبدلت الى اخره لافتياته اي لسبقه على راي الامام وحقيقة الافتيات الاستبداد
بالراي واصله الافتوات فانقلبت الواو يا لكسرة ما قبله وهو افتعال من الفوت وهو السبق
لا يصح امانه لما بينا وهو قوله والامان يختص بمحل الخوف ولا يجوز امان العبد عند ابي حنيفة رحمه
الله الا ان ياذن له مولاه في القتال وحاصله ان امان العبد الماذون له في القتال يصح بالاتفاق
لما روي ان عبدا كتب على سهمه بالفارسية مترسيت ورمى به الى قوم محصورين فرفع ذلك
الى عمر رضي الله عنه فاجاز امانه وقيل انه رجل من المسلمين وهذا العبد كان مقاتلا لان الرمي
فعل المقاتل واما امان العبد المحجور عليه من القتال باطل عند ابي حنيفة رحمه الله صحيح في قول
محمد والشافعي رحمهما الله وذكر الطحاوي رحمه الله قول ابي يوسف رحمه الله مع ابي حنيفة رحمه
الله وذكر الكرخي رحمه الله قول محمد رحمه الله لمحمد رحمه الله في ذلك قوله عليه الصلوة والسلام
يسعى بذمتهم ادناهم والادنى في المسلمين العبد كذا في المبسوط ولانه مؤمن اي مسلم مصدق ممتنع اي
ذو قوة وامتناع فيصح امانه وبالمؤبد من الامان وهو عقد الذمة يعني اذا عقد حربي عقد
الذمة مع العبد وقبل الجزية وقبل العبد منه هذا العقد والقبول من العقد ويصح ذمته
بالاتفاق يعني يجري عليه احكام اهل الذمة من المنع عن الخروج الى دار الحرب وقصاص قاتله
واعتبار وقت الذمة في اخذ الجزية من وقت العقد من العبد المحجور **قوله** رحمه الله ولانهما
اي شرطنا الايمان في قولنا ولانه مؤمن ممتنع فيصح امانه لان الامان انما يصح من المسلم دون
الذمي والامتناع اي شرطنا كونه ذا امتناع وقوة ليكون الامان من محله وهو الذي يخاف
منه بخلاف امان الاسير والتاجر الذي في ايديهم لانه لا يصح لانهم لا يخافون منه وفيه ما ذكرناه
وهو قوله تصرف في حق المولى على وجه لا يعرى عن احتمال الضرر في حقه وبخلاف المؤبد هذا جواب
عن قوله وبالمؤبد من الامان لانه خلف عن الاسلام اي لان عقد الذمة خلف عن الاسلام وذكر
في المبسوط اما عقد الذمة فنقول انه يتمحض منفعة للمسلمين لان الكفار اذا طلبوا ذلك افترض على
الامام اجابتهم اليه ولو اعتبر ما سبق من العقد احتسب عليهم تلك المدة لاخذ الجزية ولو

لعبر

باب الغنائم وقسمتها

فاداه اذا اطلقه واخذ فديته كذا في المغرب وجمعه قوله ولا يفادي بالاسارى عند ابي حنيفة
رحمه الله اي لا يوخذ فدية بمقابلة اطلاق الاسارى الذي في ايدي المسلمين يعني فداكر فيه بسود
مال وبه اسير مسلم د بمقابلة الاطلاق اسيرا كافرا ان وما ذكرها هنا موافق لما ذكر في الايضاح
فقال فيه الاصل عند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز مفاداة اساراهم بالاسارى ولا بغيرهم من المال
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز المفاداة بالاسارى ولا يجوز بالمال وحمل في السير
الكبير ما ذكر من قولهما هنا ظاهر رواية اصحابنا رحمهم الله فقال لا بأس بان يفادي باسراء
المسلمين الذين في ايدي المسلمين من الرجال والنساء وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو اظهر
الروايتين عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعنه في رواية اخرى انه قال لا يجوز مفاداة الاسير
بالاسير ثم قال وجه ظاهر الرواية ان تخليص اسرا المسلمين من ايدي المشركين واجب ولا توصل
الى ذلك الا بطريق المفاداة **قوله** رحمه الله لما بينا اشارة الى قوله ان فيه معونة للكفرة
لانه يعود حربا علينا وفي السير الكبير انه لا بأس به اي المفاداة بمال يأخذه منهم اسند اذا اسا
بدر وذكر في الايضاح ولا دلالة فيه فان سورة براءة اخرما نزلت وقد تضمنت وجوب القتل
على كل حال بقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم فكان ناسخا وقال ابو يوسف رحمه الله
يجوز المفاداة بالاسارى قبل القسمة ولا يجوز بعدها وقال محمد رحمه الله يجوز على كل حال
يجوز المن عليهم اي على الاسارى المراد من المن هو الانعام عليهم بان يتركهم مجانا من غير استرقاق
ولا ذمة ولا قتل وعلل في السير الكبير بقوله لان في المن على الاسير تمكينه من ان يعود حربا للمسلمين
بعد الظهور عليه وذلك لا يحل وقد بينا ان حكم المن المنسوخ بقوله فاما منا بعد وقد انتسخ بقوله
فاقتلوا المشركين والذي روي ان النبي عليه الصلوة والسلام من على ابي عزة الجمحي يوم بدر فقد كان
ذلك قبل انتساخ حكم المن الا ترى انه وقع اسيرا يوم احد وطلب من رسول الله عليه الصلوة
والسلام ان يمن عليه اي فقال لا تحدث العرب بانك خدعت محمدا صلى الله عليه وسلم مرتين ثم امر
به فقتل وقال الشافعي رحمه الله لا بأس بذلك وذكر في الايضاح وقال ابو يوسف رحمه الله
ان قسمت في دار الحرب قسمت ويبني على هذا الاصل عدة من المسائل وذكر في التحفة يتعلق حق الملك
او حق الملك للغزاة بنفس الاخذ والاستيلاء ولا يثبت الملك به قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا
خلافا للشافعي رحمه الله فان عنده في قول يثبت الملك بنفس الاخذ وفي قول بعد الفراغ من
القتال وانهزام العدو ويبني على هذا الاصل فروع منها ان الامام اذا باع شيئا من الغنائم
لا لحاجة الغزاة او باع واحد من الغزاة فانه لا يصح عندنا لعدم الملك وكذلك لو اتلف واحد
من الغزاة في دار الحرب فانه لا يضمن ولو مات واحد من الغزاة لا يورث سهمه ولو لحق المدد الجيش
قبل القسمة في دار الحرب يشاركونهم في الغنيمة ولو قسم الامام في دار الحرب لا مجتهدا ولا باعتقاد
حاجة الغزاة لا يصح القسمة عندنا وعند الشافعي رحمه الله يصح وقال هو بخلاف ما ذكرنا
في هذه الفصول وبيان ثبوت الحق لهم ان الاسير اذا اسلم قبل الاحراز بدار الاسلام فانه لا يكون
ولو اسلم قبل الاخذ يكون حرا وليس لواحد من الغزاة ان ياخذ شيئا من الغنائم من غير حاجة
ولو لم يثبت الحق لهم لكانت الغنائم بمنزلة المباح ثم بعد الاحراز بدار الاسلام قبل القسمة
فان حق الملك يتاكد ويستقر ولكن لا يثبت الملك ايضا ولهذا قالوا لو مات واحد منهم
لا يورث نصيبه ولو قسم الامام او باع جاز ولو لحقهم مدد لا يشاركون ويضمن المتلف ولكن
الملك لا يثبت حتى لو اعتق واحد من الغزاة عبدا من عبيد الغنيمة لا يعتق لانه لا يثبت الملك
الخاص الا بالقسمة وهذا الذي ذكر في التحفة ما ذكر في المبسوط فقال فيه بعدما ذكر قول
الشافعي رحمه الله فاما عندنا فالحق يثبت بنفس الاخذ ويتاكد بالاحراز ويملك بالقسمة كحق
الشفعة يثبت بالبيع ويتاكد بالطلب ويتم بالقبض بالاخذ وما دام الحق ضعيفا لا يجوز القسمة
لانه دون الملك الضعيف في البيع قبل القبض والثاني منعدم اي اثبات اليد الناقلة الى
دار الاسلام منعدم لقدرتهم اي الكفرة ووجوده ظاهر لكون المسلمين في ديارهم فكان
قوله ووجوده بالجر عطفا على قدرتهم ثم قيل موضع الخلاف ترتب الاحكام على القسمة اذا

[illegible]

فاداه

قسم الامام لا عن اجتهاد اي ان موضع الخلاف فيما اذا صدرت القسمة عن الامام بدون الاجتهاد
فاما هل يثبت حكم الملك لمن وقعت القسمة في نصيبه من الاكل والوطي وسائر الانتفاع ام لا
فعلى قوله يثبت الملك وعندنا لا يثبت ثم علل بقوله لان حكم الملك لا يثبت بدونه اي بدون الملك
فلما ثبت احكام الملك عنده من الاكل والوطي وغيرهما بهذه القسمة الصادرة لا عن اجتهاد علمنا ان
الملك كان ثابتا قبل القسمة كما اذا كانت التركة بين الورثة فانه انما يثبت احكام الملك من الانتفاع
اذا وقعت القسمة لثبوت نفس الملك قبل القسمة فكذلك هاهنا على قوله وعندنا لا يثبت بهذه القسمة
الصادرة عن اجتهاد من حكم الملك لان الملك لم يثبت قبل هذه القسمة فلا يثبت حكم الملك من الانتفاع بهذه
القسمة ثم انما قيد القسمة لا عن اجتهاد ليظهر موضع الخلاف فانه اذا قسم مجتهد لجاز بالاتفاق
وذكر في المبسوط وان قسمها في دار الحرب جاز لانه لغى فصلا مجتهدا فيه وقضاء المجتهد في المجتهد
فيه نافذ فيبطل الكراهة اي حكم قسمة الغنائم في دار الحرب على مذهبنا الكراهة لا عدم الجواز وذكر
في المبسوط وقيل من مذهبنا كراهة القسمة في دار الحرب لا انطال القسمة لما في القسمة من قطع شركة
المدد فيقل بهاز عنهم في اللحوق بالجيش ولانه اذا قسم تفرقوا فربما يكر العدو على بعضهم وهذا
امر وراء ما يتم به القسمة فلا يمنع جوازها ووجه الكراهة ان دليل البطلان راجح بدليل عدم الملك
بمجرد الاستيلاء فالدليل الذي ذكرنا اوان دليل البطلان محرم والمحرم راجح على المبيح الا انه تقاعد
عن سلب الجواز اي بالاجماع اما الشافعي رحمه الله فقائل بالجواز مطلقا ونحن نقول به مع الكراهة
فلا انتفاء عن اثبات الكراهة لان الدليل المرجوح لما لم يبطل اصلا حصل من معارضة الدليلين
من الدليل الراجح والمرجوح الكراهة كما في سؤر الهرة وهذا الذي ذكره عند عدم الحاجة واما
لو احتاج الغزاة الى الانتفاع بالمتاع والثياب والدواب قسمها الامام بينهم في دار الحرب لتحقق
حاجتهم اليه يشاركوهم فيها خلافا للشافعي رحمه الله وعند الشافعي رحمه الله لا شركة للمدد
اذا لحق الجيش بعد الاصابة بناء على اصله ان السبب هو الاخذ والملك يثبت بنفس الاخذ وعندنا
هو القهر وتمام القهر بالاحراز بدار الاسلام فاذا شارك المدد الجيش في الاحراز الذي به
يتم السبب يشاركوهم في تاكد الحق به كما لو التحقوا بهم في حالة القتال كذا في المبسوط واهل
سوق العسكر ان لم يقاتلوا فلا سهم لهم ولا رضخ لان قصدهم التجارة لا ارهاب العدو واعزاز
الدين فانعدم السبب الظاهر وهو المجاوزة الدرب على قصد القتال وما رواه موقوف على ابن
عمر رضي الله عنهما وليس بحجة عند بعض مشايخنا رحمهم الله وخصوصا على اصل الشافعي رحمه الله
فان عنده لا يقلد الصحابي او تاويله ان شهدها على اصل القتال اي ان يشهد الوقعة وهي
القتال على قصد القتال اي قاصدا القتال الكفار الا ترى ان الكفار قد شهدوها ايضا
للقتال وليس لهم حق لانهم لم يحضروها لقتال الكفار فان لم يكن للامام حمولة تحمل الجار ما يحمل
عليه من بعير او فرس او حمار او بغل **قوله** رحمه الله لانه ابتدا اجارة اي من كل وجه هذا
احتراز عن اجارة مستانفة في حالة البقاء فانه يجبر على الاجارة بالاتفاق كما في مسالة السفينة
فان من استاجر سفينة شهرا فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر
المثل بغير رضا المالك كذا في المحيط ثم يحرم في رواية السير الكبير اي ذكر في اواخر الدفتر الاول
من السير الكبير في باب ما يحمل عليه الفيء مما يركبه الرجل من الدواب وان راى الامام ان يستاجر
الحمولة من اصحابها باجر معلوم فذلك صحيح ويكون الاجر من الغنائم ثم يستانفه قبل الخمس لان في
هذا الاستيجار منفعة للغانمين فهو كالاستيجار لسوق ملك لهم فيها قبل الاحراز والقسمة
وشركة الملك هي التي تمنع من صحة الاستيجار لا شركة الحق كما في مال بيت المال ويستوي في ذلك
ان يرضى به اصحاب الحمولة او ابوا اذا كان بهم غنى عن تلك الحمولة لانه هذا قصد والبعث
فان في هذا الاستيجار منفعة لهم من حيث انهم يحصل لهم الاجر بمقابلة منفعة لا يبقى لهم
بدون هذا الاستيجار وفيه منفعة للغانمين ايضا وكانوا متعنتين في الاباء والقاضي
لا يلتفت الى اباء المتعنت ولان ابتداء الاستيجار وبقاء الاجارة عند تحقق الحاجة صحيح من غير الامير
لمن الامير اولى وبيانه في استيجار السفينة على ما ذكرنا ولذلك استيجار الاوعية لحمل المائع فيها

وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو فيء عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يكون فيئا قال العبد الضعيف رحمه الله كذا ذكر الاختلاف في السير الكبير وذكر في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف رحمه الله مع قول محمد رحمه الله **قلت** هكذا وقع لفظ الهداية في بعض النسخ وهو هكذا لا يصح اصلا لانه لو كان الاختلاف هكذا في ذينك الكتابين لما قال كذا ذكر الاختلاف في السير الكبير والجامع الصغير ولما احتاج الى ذكر قوله وذكروا في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع محمد رحمهما الله لانه حينئذ تكون تكرارا محضا تطويلا بغير فائدة ووقع في بعض النسخ الهداية وذكروا في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة رحمهما الله ووقع في بعضها وقال محمد رحمه الله لا يكون فيئا لان رواية السير الكبير هكذا ذكره هنا الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رحمه الله في الذخيرة فيئا لان رواية السير الكبير هكذا في باب ما لا يكون فيئا وان اخرج في دار الحرب وهكذا ايضا في المحيط ولم يذكر فيهما قول ابي يوسف رحمه الله والصحيح ايضا في الثاني هو ان يقال وذكروا في شروح الجامع الصغير قول ابي يوسف رحمه الله مع محمد رحمه الله لان الامام فخر الاسلام رحمه الله ذكر في الجامع الصغير ولو كان وديعة عند حربي او غصبا عند مسلم او ذمي او وضيعا فهو فيء وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله لا يكون فيئا وهكذا ذكر ايضا في الجامع الصغير لقاضي خان والتمرتاشي رحمهما الله وغيرهما الا ترى انها ليست بمعصومة حتى لم يجب القصاص والدية على قاتلها في دار الحرب الا انها محرم التعرض في الاصل هذا الاستثناء للفرق بين النفس والمال هذا صفة النفس واما المال ليس بمحرم التعرض في الاصل لكونه مخلوقا لنا واما النفس فهي محل التكليف وهو يقتضي حرمة التعرض ليقوم على ما كلف به وذلك انما يكون ان لو كان معصوما عن التعرض وليست في يده حكما اي ليس في يد المالك على تاويل الاموال لان قوله وما كان غصبا في يد مسلم لفظ عام صالح لارادة الاموال العشر ولهذا عن ما اذا كانت الاموال في يد مسلم او ذمي وديعة لان يد المودع بمنزلة يد المودع حكما فكانت معصومة لعصمة المالك واما يد الغاصب فليست نائبة عن يد المغصوب منه فلا يكون ما في يد المغصوب منه حكما فيجعل كانه ليس في يد احد وكان فيئا معناه اذا لم يقسم الغنيمة اعتبارا بالمتلصص فانه اذا دخل الواحد والاثنان دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فاخذ واشيئا فهو للمتلصص ولا يخمس لانه غنيمة لان الغنيمة ما هو المأخوذ قهرا باذن الامام وهو مباح سبقت ايديهم اليه وبعد القسمة تصدقوا به اي اذا احتاجوا انما فضل من طعام او علف حذوا امن الغنيمة بعد قسمة الامام الغنيمة في دار الاسلام تصدقوا به اي بعينه ان كان قائما او بثمنه ان كانوا باعوه كذا في المبسوط يقال حاج يحوج حوجا اذا احتاج واحوجه اليه غيره والحوج ايضا بمعنى احتاج ورجل محوج وقوم محاويج كذا بخط الامام الزاهد محمد رحمه الله وذكر في المغرب المحاويج المحتاجون اي لتعذر الرد على الغانمين لتفرقهم وان كانوا انتفعوا به بعد الاحراز اي وان كانوا انتفعوا بما فضل من الغنيمة الذي معه بعد خروجهم الى دار الاسلام باكل او شرب او غيرهما من الاستهلاك لقيام القيمة مقام الاصل فاخذ حكمه اي اخذت القيمة حكم الاصل كتضمين القيمة على تاويل ما يقوم اي لو كان فاضل الغنيمة الذي كان معه لو كان قائما بعينه وهو فقير كان يطلق له التناول بعينه فكذا يطلق له التناول من قيمته لان القيمة تقوم مقام الاصل وتسميتها بالقيمة منادية له والله تعالى اعلم بالصواب

فصل في كيفية القسمة

لما بين احكام الغنائم لا بد من بيان كيفية قسمتها ذكر في الايضاح القسمة عبارة عن جمع النصيب الشائع في مكان معين استثنى الخمس واخراج الخمس من ان يستحق الغانمين فيه فكان استثناء معنى لا لفظا فاطلق لفظ الاستثناء لوجود معنى الاخراج فيه كما في الاستثناء اللفظي ويحتمل ان تكون هذا من استثنيت الشيء اذا زويته لنفسي وهو من ثني العود اذا احناه وعطفه اي استثنى الله تعالى الخمس لنفسه بقوله تعالى فان لله خمسه العناء بالفتح والمد الاجزاء والكفاية الكر الصولة الحملة والفر بمعنى الفرار والفرار اذا كان لاجل ان يكون الكر اشد كان هو من الجهاد والفرار في موضع الفرار محمود لئلا يرتكب النهي المذكور في قوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة واذا تعارضت روايتاه اي روايتا ابن عمر رضي الله عنهما وهي روايتهما عنه على وفق مذهبهما ورواية ابي حنيفة رحمه الله ايضا على وفق مذهبه ترجح رواية غيره وهو ابن عباس رضي الله عنهما بقوله ان النبي عليه الصلوة والسلام اعطى الفارس سهمين ومعنى قوله ترجح اي سلم

رواية ابن عباس رضي الله عنهما عن المعارضة فيعمل بها لان للترجيح لا بد من المرجح وروايتنا ابن عمر رضي
الله عنهما بعد التساقط بالتعارض لا تصلح من حجا والدليل على هذا ما ذكر في الاسرار بقوله او يحمل اخبار
الفعل على التعارض ويبقى لنا قوله عليه الصلوة والسلام للراجل سهم وللفارس سهمان من غير معارض ولان
الكر والفر من جنس واحد لان الفرار ليس يستحق بل الفر انما حصل لاجل الكر حينئذ يكونان من جنس واحد
اذ الكلام فيه كذا في طريقة لبعض المشايخ رحمهم الله ولانه لتعذر اعتبار مقدار الزيادة اي فضل زيادة
الفارس على فارس اخر في العنا والكفاية وكذا الراجل على راجل اخر فلم يعتبر تلك الزيادة لتعذر
الوقوف لان ذلك انما تظهر عند المسابقة والمقاتلة عند التقا الصفين وكل منهم مشغول بشانه
في ذلك الوقت فيتعذر الوقوف عليه فادير حكم زيادة الغنا على السبب الظاهر وهو مجرد كونه
راجلا وذكر في الاسرار والزيادة لا يتعلق بزيادة الغنا اذ لعلهم لا بد ان يكون اغنى من بعض والشاكي
في السلاح اغنى من الاعزل يعني مع ان كل واحد منهما فارس فلم يفضل احدهما على الاخر بزيادة الغنا
فعلم ان الحكم متعلق بالسبب الظاهر مفضيا الى الغنا لجنس فرسين فلم يعتبر الفرس الاخر لذلك وقال
في الاسرار فالمدار معتبر على مال الامر من القتال فان الارهاب انما حصل لخوفهم عاقبة امرهم من القتال
على الافراس وفي القتال لا يتصور الا على فرس واحد فاذا علم ذلك حقيقة لم يقع زيادة ارهاب بزيادة
الفرس كما اعطى سلمة بن الاكوع رضي الله عنه سهمين وهو راجل لانه اعطاه احد السهمين على
سبيل التنفيل في القتال فانه قال خير رجالنا ابو سلمة ابن الاكوع وخير فرساننا ابو قتادة رضي
الله عنه وهذه المسالة نظيرة ما بيننا في النكاح ان المراة لا تستحق النفقة الا لخادم واحد عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله تستحق النفقة لخادمين كذا في المبسوط البرذون
فرس العجم والجمع البراذين وخلافها العراب يقال فرس عتيق اي رائع والجمع العتاق ويقال اعتاق
الطير والخيل كرائمها والهجين ما يكون ابوه من الكوادن وامه من العربي والمقرف ما يكون ابوه
عربيا وامه من الكوادن والكوادن البرذون ويوصف ويشبه به البليد وقوله والبراذين والعتاق
سوا انما ذكر هذا لان اهل الشام يقولون لا يسهم للبراذين وروى فيه حديثا عن رسول الله عليه
الصلوة والسلام شاذا وحجتنا فيه ما ذكر في الكتاب كذا في المبسوط وعن وروي قوله والبين
عطفا بكسر العين وفتحها يعني الفتح الامالة ومعنى الكسر الجانب وهكذا روى ابن المبارك عن ابي
حنيفة رحمهما الله والفصل الثاني وهو ما اذا دخل دار الحرب راجلا ثم اشترى فرسا وقاتل
فارسا روى ابن المبارك عن ابي حنيفة رحمهما الله ان له سهم فارس وفي ظاهر الرواية لا يستحق سهم
الفرسان كذا في المحيط فعلى هذا كان قوله وهكذا معطوفا على قوله وجواب الشافعي رحمه الله
ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة اي مجاوزة الدرب وبه صرح في المبسوط ولكن لما كثر لفظ مجاوزة
الدرب في استعمال اهل النظر حذفوه بحذف المضاف اليه اكتفا بالشهرة وسبق اوهام السامعين
ثم تفسير الدرب قال الخليل الدرب الباب الواسع على السكة وعلى كل مدخل من مداخل الروم ودرب
من دروبها كذا في المغرب لكن المراد من الدرب ها هنا هو البروج الحاجز بين الدارين اي دار الاسلام
ودار الحرب حتى اوجاوز الدرب دخلت في حد دار الحرب ولو جاوز اهل دار الحرب دخلوا في حد
دار الاسلام وعنده انقضا الحرب وهو تمام الحرب وهذا رواية عن الشافعي رحمه الله تعالى والظاهر
من مذهبه انه يعتبر بحضرة شهود الوقعة له ان السبب اي سبب استحقاق القسمة هو الاصل واذا
كان عند الاحد راجلا لا يستحق سهم الرجالة فيعتبر حال الشخص عنده اي فيعتبر حال الغازي عند
القتال كالخروج من البيت اي الخروج من البيت للقتال وسيلة الى السبب كالمجاوزة عند تلك
الوسيلة وهي الخروج لاجل القتال لا يعتبر حال الغازي من كونه فارسا او راجلا فكذا في هذه الوسيلة
وتعليق الاحكام بالقتال الى اخره هذا جواب عن قولنا الذي نقوله في تعليلنا بقولنا ولانا الوقوف
على حقيقة القتال متعسر الى اخره فقال ولو كان وقوف حال الغازي متعسرا وقت شهود الوقعة
لما تعلقت الاحكام بوجوب القتال في تلك الاحكام هي ان الصبي اذا قاتل رضخ له ولم يقاتل لا يرضخ
وكذا المراة والعبد والذمي فعلم بهذا ان القتال في تلك الحالة مما يمكن الوقوف عليه هذا الجواب
منه على طريق المنع لوجود التعسر وقوله ولو تعسر او تعذر الى اخره هذا جواب منه على طريق التسليم

الله يقول انما سقط عوضه هذا السهم في حق اغنيائهم دون الفقراء والطحاوي رحمه الله كان يقول
سقط في حق الفقراء والاغنياء منهم جميعا وكان ابو بكر الرازي رحمه الله يقول لم يكن لهم مستحقا بالقرابة
بل كان لرسول الله عليه الصلوة والسلام يصرفه اليهم مجازاة على النصرة التي كانت منهم ولم يبق ذلك
المعنى بعد رسول الله عليه الصلوة والسلام قال والاعتماد على هذا ثم قال ومن مشايخنا رحمهم
الله من قال ان الاستحقاق للفقراء دون الاغنياء استدل بقوله تعالى كيلا يكون دولة بين الاغنياء
منكم فبين مصارف الخمس ثم بين المعنى فيه وهو ان لا يكون شيئا منه دولة بين الاغنياء منكم يتداولونه
ابديهم وانهم ذوي القربى عام يتناول الاغنياء والفقراء فخصصه فحمله على الفقراء بهذا الدليل ومن قال
لاحق للفقراء والاغنياء منهم جميعا قال المراد بالاية بيان جواز الصرف اليهم لا بيان وجوب الصرف
اليهم وكان هذا اشكالا فان الصدقة لا تحل لهم وكل يشكل انه هل يجوز صرف شيء من الخمس اليهم
ولم يزل هذا الاشكال بقوله ولذي القربى وانما حملنا هذا على الاجماع الخلفاء الراشدين رضي الله
عنهم على قسمه على ثلثة اسهم ولا يظن بهم انه خفي عليهم هذا النص ولا انهم منعوا حق ذوي القربى
باجماعهم انهم لم يثبتوا استحقاق لاغنيائهم وفقرائهم والشافعي رحمه الله يقول لا اجماع واستدل
بالحديث الذي ذكر عن ابي جعفر محمد بن علي رضي الله عنه في الخمس راي اهل بيته ولكن كره ان يخالف
ابا بكر وعمر رضي الله عنهما قال والاجماع بدون اهل البيت لا ينعقد ولكنا نقول ليس في هذا
الحديث بيان من كان يريد لك من اهل البيت وقد كان فيهم من لا يكون قوله حجة وانما كره على
هذه المخالفة لانه راى الحجة معهما فقد خالفهما في كثير من المسائل حين ظهر الدليل عنده وهذا
لانه كان مجتهدا ولا يحل للمجتهد ان يدع راي نفسه براي مجتهد اخر احتشاما له ثم وجدت بخط
شيخي رحمه الله في تحقيق قولنا وفيهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي عليه الصلوة والسلام
بالنصرة ان النبي عليه الصلوة والسلام اعطى بني المطلب وحرم بني امية وهم اليه اقرب لان امية
اخو هاشم لابيه وامه والمطلب اخوه لابيه ولو كان الاستحقاق بالقرابة لكان بنو امية اولى
بالاصناف الثلثة اي في اليتامى والمساكين وابناء السبيل واذا دخل الواحد او الاثنان بذاذ
الحرب مغيرين فلفظ مغيرين على لفظ الجمع بدليل قوله فاخذوا فكان هذا نظير قوله تعالى
ان يكن غنيا او فقيرا فالله اولى بهما في رد الضمير الى المعطوف والمعطوف عليه جميعا في كلمة او وان
كان هي بمعنى احد الشيئين اذ لو حدهم كان فيه وهن المسلمين بما لحمله حذلانا اي تركه
عونه ونصره من حد نصر والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

فصل في التنفيل

التنفيل نوع من قسمة الغنائم ولذلك الحقه بها يقال نفل الامام اي اعطاه زائدا على سهمه
بقوله من قتل قتيلا فله سلبه وذكر في السير الكبير النفل في اصل الوضع الغنيمة ومنه قول القايل
شعر ان تقوى ربنا خير نفل وقال تعالى يسألونك عن الانفال اي الغنائم **قوله** ولا باس
بان ينفل الامام الى اخره فهذا اللفظ يقتضي ان ما قاله البعض وكلمة لا باس لنفي الشين واستعمالها
انما يكون فيما كان تركه اولى لكن يجري على عمومه بل قد يستعمل هي في موضع كان الاتيان به مستحبا
لان التنفيل قبل احراز الغنيمة مستحب وذكر في المبسوط ويستحب للامام ان ينفل قبل الاصابة
حسبما يرى الصواب فيه للتحريض على القتال قال الله تعالى يا ايها النبي حرض المومنين على القتال
وقوله من قتل قتيلا فيه تسمية الشيء باسم ما يؤول اليه فكان هذا نظير قوله تعالى واستشهدوا
شهيدين وقوله تعالى اني اراني اعصر خمرا لان قتل المقتول لا يتصور فكان معناه من قتل رجلا
يؤول امره الى القتل والفاء في فله للتفسير قال الله تعالى يا ايها النبي حرض المومنين على القتال
والتحريض واجب لوجود الامر ومطلقه منصرف الى الوجوب **قلنا**
فان قيل لم لم يكن التحريض واجبا
في التنفيل ترجيح بعض الغزاة على البعض مع توهين بعض الغزاة الاخر وتوهين المسلم حرام خصوصا
في مثل هذا الوقت ولان التحريض شيء منهم وقد يكون ذلك بالتنفيل بذكر ثواب الاخرة
فلو كان التحريض نفسه واجبا لا يلزم ان يكون المعين بالتنفيل واحيانا قد يكون التنفيل

انما ذكر وهو التنفيل بالسلب وقد يكون بعين نحو الذهب والفضة وغيره لك وكذلك يجوز في
السلب وغيره لكن يجوز ان يقول الامام من قتل قتيلا فله سلبه او من اصاب شيئا فهو له او قال
ما اصبتم فلكم منه الربع والنصف الا انه لا ينبغي للامام ان ينفل بكل المأخوذ وذكر في السير الكبير واذا
قال الامام لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فهو لكم نفلا بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز لان المقصود
من التنفيل التحريض على القتال وانما حصل ذلك اذا اخص البعض بالتنفيل واما اذا عمهم فلا يحصل
به ما هو المقصود بالتنفيل وانما في هذا ابطال السهمان التي اوجبها رسول الله عليه الصلوة والسلام
وابطال تفضيل الفارس على الراجل وذلك لا يجوز وكذلك اذا قال ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد
الخمس فهذا لا يجوز لان فيه ابطال الخمس الذي اوجبه الله تعالى في الغنيمة وابطال حق ضعفاء المسلمين
وذلك لا يجوز فقال عليه الصلوة والسلام وهل تنصرون وترزقون الا بضعفائكم وان فعله
مع السرية جاز وفي المبسوط فالسرية عدد قليل يسرون بالليل ويكمنون بالنهار والجيش هو الجمع
العظيم الذي يجيش بعضهم في بعض قال عليه الصلوة خير الاصحاب اربعة وخير السرايا اربعمائة وخير
الجيوش اربعة الاف وكان التنفيل للسرية تنفيلا لبعض الجيش فيجوز الا من الخمس لانه لا حق للغانمين
في الخمس **فان قلت** ان لم يكن فيه حق الغانمين وذلك لا يجوز ايضا على ما ذكرت من رواية السير الكبير
قلت انما جاز هذا باعتبار ان المنفل لهم صار واحدا من الاصناف الثلاثة فلم يكن له حينئذ ابطال
حق الاصناف الثلاثة اذ يجوز صرف الخمس الى احد الاصناف الثلاثة على ما ذكرنا على ما ذكرنا من رواية
التحفة وكذا ايضا في المبسوط والدليل على هذا القول ما ذكره الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله
في السير الكبير لا باس بان يعطي الامام الرجل المحتاج اذا ابلى من الخمس ما يغنيه ويجعله نفلا بعد الغنيمة
لانه مما مور بصرف الخمس الى المحتاجين وهذا محتاج واذا جاز صرفه الى محتاج لم يقاتل فلان يجوز
صرفه الى المحتاج يقاتل واذا ابلى بلاء حسنا كان اولى فهو نظر من وجه ركانا فراه الامام محتاجا
وصرف الخمس اليه فان ذلك يجوز قلت فعلى هذا ينبغي ان لا يجوز التنفيل بالخمس للاغنيا وبه صرح
في الذخيرة فقال ولا ينبغي للامام ان يضع ذلك في الغني ويجعل نفلا له بعد الاصابة لان الخمس حق
المحتاجين لا حق للاغنيا فجعله للغني ابطال حق المحتاجين وقال الشافعي رحمه الله السلب للقاتل
وحاصله ان القاتل لا يستحق السلب بالقتل عندنا من غير تنفيل الامام وقال الشافعي رحمه الله
اذا اقتله مقبلا بين الصفين على وجه المبارزة استحق سلبه احتج بقوله عليه الصلوة والسلام يوم
بدر من قتل قتيلا فله سلبه ومثل هذا اللفظ في لسان صاحب الشرع لبيان السبب كقوله
عليه الصلوة والسلام من بدل دينه فاقتلوه وظاهره لنصب الشرع فانه بعث لذلك وما رواه
وهو قوله عليه الصلوة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه يحتمل التنفيل وهو الظاهر لان
مثل ذلك انما يكون لنصب الشرع اذا قاله بالمدينة في مسجده ولم ينقل انه قال ذلك الا يوم
بدر عند القتال للحاجة الى التحريض وقد كانوا اذلة ويوم حنين حين ولوا منهزمين للحاجة
الى التحريض وكان رسول الله عليه الصلوة والسلام قال ذلك يوم بدر وقال ايضا من احد
اسيرا فهو له ثم كان ذلك منه على وجه التنفيل وكذلك في السلب كذا في المبسوط فحمله على
الثاني اي فيحمل على الثاني اي فيحمل ما رواه على التنفيل لما رويناه وهو قوله عليه الصلوة والسلام
لحبيب بن ابي سلمة لك الحديث اذ لو حملنا ما رواه على نصب الشرع يلزم التناقض **قوله** لما
ذكرناه اشارة الى قوله ولانه تعذر اعتبار مقدار الزيادة او الى قوله لان الكر والفر جنس واحد
في فصل كيفية القسمة وذلك لانه كم من فارس يربح غناء على فرسان كثير وكذلك الراجل
قد يزيد غناؤه على رجاله كثير فلا يعتبر ذلك في زيادة استحقاق السهم لان تلك الزيادة
في جنس واحد **قوله** رحمه الله لما مر قبل اشارة الى ما ذكر في باب الغنائم وقسمتها بقوله ولان
الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة فلما لم تثبت الاحراز بدار الاسلام لم تثبت الناقلة
فلا تثبت الاستيلاء ولما لم تثبت الاستيلاء لم تثبت الملك **قوله** رحمه الله ووجود الضمان بالاتلاف
بالرفع معطوف على قوله الملك عنده اي تثبت وجوب الضمان بالاتلاف عند محمد رحمه الله يعني اذا
غير المنفل له من الغزاة السلب الذي اصابه المنفل له يضمن عند محمد رحمه الله وعندهما لا يضمن

باب استيلاء الكفار

امكان اضافة الحكم اليه الى العلة كما في حفر البئر في قارعة الطريق وذكر الامام الاسبيجابي رحمه الله
وهذا الخلاف ام ولد النصراني اذا اسلمت حيث يقضى بالسعاية عليها ولا يعتق وهاهنا يعتق مجانا لان
ملك الذمي محترم وملك الحربي غير محترم ولا قيمة له ولا يقال الاحراز بدار الحرب سبب لاثبات الملك
فيما لم يكن ملكا له الا نرى انهم اذا اسروا عبدا مسلما في دارنا ملكوه فاذا احرزوه بدارهم
فيستحيل ان يزول ملكه بالاحراز لان الاحراز لما صار سببا لاثبات الملك ابتداء فاولى ان يبقى الملك
الثابت كما كان والا يلزم ان يكون ما هو المثبت للملك مزيلا له وهو متنوع قلنا البئر هذا كما لو
اخذوا عبدا في دارنا فانهم لا يملكونه بالاخذ حتى يستحق عليهم الازالة بسبب الاستيلاء وانما يملكونه بالاحراز
بخلاف ما نحن فيه فانهم ملكوه بالشراء فاستحق عليهم الازالة بالبيع ما داموا في دارنا ولما ادخلوه في
دارهم استحق الازالة ايضا باقامة شرط الزوال مقام الازالة على ما ذكرنا من انتهاء عصمة ماله بالاحراز
بدار الحرب وذكر في المبسوط **فان قيل** بارتفاع الامان زال صفة الخطر لا اصل الملك لكن اباح لغيره
شيئا لا يزول اصل ملكه به فلكه المباح في دار الحرب انما كان من الملك له فيه ابتداء **قلنا**
ما كان ملكه بعد اسلام العبد في دار الاسلام الا باعتبار صفة الخطر فانه لو لم يكن مستامنا لكان
العبد المسلم قاهرا له وكان حرا فاذا زال الخطر بزوال الامان زال اصل الملك الا نرى انه في دار الحرب
لو قتل مولاه واخذ ماله وخرج الينا كان حرا وكان ما خرج به من المال له ولانه احرز نفسه بالخروج
الينا متصل بقوله ثم خرج الينا وقوله اي بالالتحاق متصل بقوله او ظهر على الدار وقيد بقوله بالخروج
الينا مراغما لمولاه فانه اذا اخرج الينا غير مراغم فهو عبد لمولاه يبيعه الامام ويقف ثمنه المولى لانه
لم يخرج على سبيل التغلب فصار كالحربي الذي دخل به مستامنا الى دارنا كذا في الايضاح والله اعلم

باب المستامن

لما ذكر مسائل الاستيلاء الذي هو عبارة عن القهر والغلبة اعقبه باب المستامن لان الاستيمان انما
يحتاج اليه عند تحقق القهر والغلبة وقدم استيمان المسلم على استيمان الكافر لان المسلم هو المقدم فكذا
ما يتعلق به والغدر حرام قال النبي صلى الله عليه وسلم لكل غادر لواء يركز عند استه يوم القيامة
يعرف به غدرته بخلاف الاسير فان الاسراء اذا تمكنوا من قتل قوم من اهل الحرب غيلة واخذ اموالهم
من ذلك فان فعلوا ذلك ثم خرجوا الى دارنا ولا منعة لهم فكل من اخذ شيئا فهو له خاصة كذا في السير
الكبير في باب ما يصيبه الاسراء فيباح له التعرض وان اطلقوه طوعا لما انه لم يستامن صريحا
حتى يكون غادرا باخذ اموالهم ملكه ملكا محظورا حتى انه لو كان جارية كرهت للمشتري ان يطاها
لانه قام مقام البائع وكان يكره للبائع وطيها فكذا المشتري وهذا بخلاف المشتراة شراء فاسدا اذا
باعها المشتري يحل للثاني وطيها بعد الاسترداد لان الاكراه في حق الاول ليتمكن البائع في الاسترداد
وقد زال ذلك ما لبيع الثاني وهاهنا الكراهة لمعنى الغدر وكونه مامورا بردها عليهم ديانة وهذا
المعنى في حق الثاني فهو في حق الاول كذا في المبسوط قبيل باب المرتدين **قوله** رحمه الله على ما بيناه
اشارة الى قوله في باب استيلاء الكفار والمحظور لعينه اذا صلح سببا للكرامة يفوق الملك الى آخره
فاذا ادانه حربي او اذا ان حربيا الادانة البيع بالدين والاستدانة الابتياع بالدين وفي طلبة ادان
بتشديد الدال من باب الافتعال اي قبل الدين والجواب في مسالة الادانة قول ابي حنيفة رحمه الله ومحمد
وعلى قول ابي يوسف رحمه الله القاضي يقضي على المسلم بالدين وقوله في المسالة مشكل لالتزام المسلم
احكام الاسلام مطلقا فصار كما لو خرجا الينا مستامنين عن ابي حنيفة رحمه الله اعتبر ديانة كل واحد
منهما عند القضاء هذا كله من الفوائد الظهيرية فلان القضاء اي حكم القاضي ولا وقت القضاء على المستامن
لانه ما التزم احكام الاسلام فيما مضى من افعاله وكما لا يقضي على الحربي لا يقضي على المسلم ايضا تحقيقا
للتسوية واما الغصب فلان كل واحد منهما كان مباحا وقت الغصب في حقه فملكه بالاخذ الا ان الغاصب
ان كان هو المسلم يفتى برد المغصوب على المالك ولا يقضي عليه لانه لما دخل دارهم بامان التزم ان لا يغدر
بهم وفي اخذ مالهم على هذا غدر وخيانة فيفتى بالرد ديانة وكذلك لو فعلا ذلك وهما حربيان ثم خرجا
مسلمين او مستامنين فهذا في الفصل الاول سواء كما ذكره الامام قاضي خان رحمه الله صار ملكا الذي

امكان

غصبه اي سوا كان الغاصب كافرا في دار الحرب او مسلما مستامنا فيها على ما بيناه اما غصب الكافر
فقد ذكر في مسالة الاستيلا بقوله ولنا ان الاستيلا ورد على مال مباح الى آخره واما غصب المسلم ففيما اذا
دخل الواحد او الاثنان مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا شيا فانهم يملكونه المداينة جزي يقام ويكني
فلما كانت المداينة بمعنى الادانة التي ذكرنا ذكر المداينة مقام الادانة اذ هو تتميم تلك المسالة فغصب
حربيا اي مال حربي ثم خرجا مسلمين امر برد الغصب ولم يقض عليه وهذا الجواب غير مختص بخروجهما
مسلمين فان الحربي اذا خرج مستامنا فالمسلم الذي دخل دار الحرب مستامنا وقد كان غصب المسلم
في دار الحرب فالحكم كذلك على ما ذكرنا من رواية الامام قاضي خان رحمه الله واذا دخل مسلمان اليها قال
فعلى القاتل الدية في ماله اي في العمد والخطا هكذا ذكر من غير خلاف في عامة النسخ من شروح الجامع
الصغير وذكر الامام قاضيخان رحمه الله هذه المسالة في الجامع الصغير وجعل هذا الحكم قول ابي حنيفة
رحمه الله ثم قال وقال ابو يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله عليه القصاص في العمد لما انه قتل شخصا
معصوما ليس من اهل دار الحرب فيجب ما يجب بقتله في دار الاسلام ولابي حنيفة رحمه الله انه يكثر سوادهم
ولو كان يكثر سوادهم من كل وجه بان كان متوطنا هناك لا يكون معصوما فاذا كان مكثرا من وجه
تمكنت الشبهة في قيام العصمة فلا يجب القصاص وذكر الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رحمه الله هذه
المسالة في الجامع الصغير ثم قال وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف رحمه الله قال عليه القصاص في
العمد لان بدخول المسلم في دار الحرب لا ينتقض احرازه نفسه بدار الاسلام فالمسلم من اهل دار الاسلام حيث
ما يكون والقصاص محض حق المولى ينفرد باستيفائه من غير حاجة منه الى ولاية الامام فلا فرق حينئذ
بين الدارين من وجه ظاهر الرواية لان الاحراز باق ولان دار الحرب دار اباحة الدم فيصير ذلك شبهة
مسقطة للعقوبة لان مجرد صورة الاباحة تكفي لاسقاط العقوبة وانما ثبت حقيقة لمن يقول لغيره
اقتلني فيقتله اما الكفارة فلاطلاق الكتاب وهو قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة
مؤمنة على ما بينا وهو قوله لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول
بالامان لما قلنا وهو قوله لان العواقل لا تعقل العمد ولابي حنيفة رحمه الله ان بالاسر صار تبعا
لهم فكان اهل الحرب الاصول والاصول غير معصومين فكذلك ما كان تبعا لهم وصار كالمسلم الذي
لم يهاجر الينا وليس في قتله الا الكفارة في الخطا فلذلك ههنا بجامع ان كل واحد منهما تبع لاهل
الدار بالتوطن وتكونهما مقهورين لهم بخلاف المستامن لانه متمكن من الخروج الى دار الاسلام فلا يكون
تبعا لهم فلا تبطل العصمة الى هذا اشار الامام قاضيخان رحمه الله والله تعالى اعلم بالصواب

فصل العين الديدبان والجاسوس والعون

الظهير على الامر والجمع الاعوان الميرة الطعام يمتاره الانسان من مار يمير والجلب والاجلاب الذين
يجلبون الابل والغنم للبيع كذا في الصحاح وذكر في المغرب جلب الشي جاء به من بلد الى بلد للتجارة جلبا
والجلب المجلوب ومنه نهي عن تلقي الجلب بعد تقدم الامام اليه يقال تقدم اليه الامير بكذا اي
امره كذا في المغرب **قوله** رحمه الله لانه لما اقام سنة بعد تقدم الامام اليه صار ملتزما
الجزية فيصير ذميا ولفظ المبسوط يدل على ان تقدم الامام ليس بشرط لصيرورة الحربي المستامن ذميا
عند اقامته تمام السنة في دار الاسلام بل يصير ذميا اذا اقام سنة فيها وان لم يتقدم اليه الامام
بقوله ان اقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية فانه قال في المبسوط وينبغي للامام ان يتقدم اليه
فيامره بالخروج الى دار الحرب على سبيل الانذار والاعذار وفي التقدم اليه ان يبين المدة فيقال ان خرجت
الى وقت كذا والا جعلتك ذميا فان خرج الى ذلك الوقت تركه ليذهب وان لم يخرج لم يمكنه من الخروج
بعد ذلك وجعله ذميا وان لم يوقت له مدة فالمعتبر هو الحول فاذا اقام في دارنا بعد ذلك حولا لا
يمكنه من الخروج لان هذا ابلاء العذر والحول لذلك حسن كما في اجل العنين ولم يعتبر الامام قاضي
خان رحمه الله شيئا من المدة وقال ينبغي للامام ان يتقدم اليه في اوان ما دخل ويضرب له مدة على
قدر ما يرى لما قلنا وهو قوله لانه لما اقام سنة بعد تقدم الامام اليه صار ملتزما الجزية وذكر
الامام قاضيخان رحمه الله فاذا مضت سنة بعد مضي المدة المضروبة كان عليه الخراج لانه لما صار

ذميا

في دار الاسلام لا تخلوا عن الوارث فلو اثبتنا الولاية للامام كان فيه احتمال اثبات الحق لغير صاحب
الحق فالقصاص يمتنع بالشبهات ولما ان الحق انما ثبت للمولى بطريق القيام مقام الميت نظرا والحق
الذي لا يمكن الوصول اليه لا ينتفع به الميت فلا يصلح وليا فكان وجوده بمنزلة العدم كذا ذكره الامام
قاضي خان رحمه الله **قوله** رحمه الله فهو العامة او السلطان **فان قيل** يرد دمن له ولاية
القصاص اوجب سقوط القصاص كما في المكاتب اذا قتل عن وفاء وله ارث **قلنا** الامام هاهنا
نائب عن العامة فصار كان الولي واحد بخلاف مسألة المكاتب والله تعالى اعلم بالصواب

باب العشر والخراج

لما ذكر فيما قبل ما يصير الكافر به ذميا ذكر في هذا الباب ما يجب على الذمي من الوظائف المالية
وهو الخراج لكن لما ذكر الخراج استدعى ذلك ذكر العشر لان سببهما الارض النامية وكان ذكر الخراج
هو الاصل الا انه قدم ذكر العشر عليه لان فيه معنى القربة وهو ايضا من وظائف المسلمين فكان
هو بالتقديم احق من الخراج اعلم ان العشر بضم العين لغة احد الاجزاء العشرة والخراج اسم لما خرج
من غلة الارض والغلام ثم سمي ما ياخذ السلطان خراجا فيقال ادى فلان خراج ارضه وادى اهل
الذمة خراج رؤسهم يعني الجزية كذا في المغرب وذكر في المبسوط الخراج اسم لما هو صلة مالية
قال الله تعالى فهل نجعل لك خرجا وقال ام تسالهم خرجا فخراج ربك خير ارض العرب كلها
ارض عشر لا ارض خراج وهذا لان من شرط الخراج ان يقر اهلها على الكفر ومشركوا العرب لا يقبل
منهم الا الاسلام او السيف لقوله عليه الصلوة والسلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب
فلما لم يجز وضع الخراج على اراضيهم كان ما وضع عليها العشر في كتاب العشر والخراج وذكر ابو يوسف
رحمه الله في الامالي حدود ارض العرب ما وراء حدود الكوفة الى اقصى صخر باليمن وهو مهرة وفي
شرح القدوري رحمه الله قال الكرخي رحمه الله ارض العرب كلها عشرية وهي ارض الحجاز وتهامة
واليمن ومكة والطائف والبرية يعني البادية وقد طهران من روي الى اقصى حجر باليمن بسكون
الجيم وفسره بالجانب فقد حرف لو وقع صخر موقعه والسواد اي اراضي سواد العراق وبه صرح
الامام المرتاشي رحمه الله يقال سواد الكوفة والبصرة اي قراهما ويسمى سواد العراق به لخضرته
اشجاره وزروعه العذيب ماء لبني تميم وحلوان اسم بلد والثعلبية من منازل البادية ووضعها موضع
الغلط فالعلث بفتح العين وسكون اللام قرية موقوفة على العلوية وهو اول سر في دجلة
عبادان حصن صغير على شط البحر كذا في الصحاح والمغرب وهو قوله وهو ما بين العذيب الى عقبة
حلوان هذا عرضه وقوله من الثعلبية الى عبادان هذا طوله الى هذا اشار الامام المرتاشي رحمه
الله والخراج الية لان في الخراج معنى العقوبة ولان فيه تغليظا حتى انه يجب وان لم يزرع الكافر
اليق بالعقوبة ومكة مخصوصة من هذا وكان القياس في ارض مكة ان تكون خراجية لانها فتحت
عنوة لكن رسول الله عليه الصلوة والسلام لم يوظف عليها الخراج وكما لا رق على العرب فكذلك
لا خراج على اراضيهم كذا ذكره في المبسوط وفي الجامع الصغير الى قوله فهي ارض خراج اي سواء قسم بين
الغانمين واقر اهلها ثم اعلم ان خراج الاراضي على نوعين خراج مقاسمة وهو ان يكون الواجب شيئا
من الخارج نحو الخمس والسدس وما اشبه ذلك وخراج وظيفة وهو ان الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن
من الانتفاع بالارض في كل ما يصلح للزراعة في كل سنة قفيز من الحنطة او الشعير ودرهم كذا في فتاوى
قاضي خان رحمه الله ومن احيا مواتا فهي عند ابي يوسف رحمه الله معتبرة بحيزها هذا الاطلاق
محمول على المقيد وهو ما اذا كان المحيي مسلما واما اذا كان المحيي ذميا فعليه الخراج وان كانت من حيز
ارض العشر الى هذا اشار في ذكره المبسوط وذكر الامام قاضي خان رحمه الله في الجامع الصغير
وليس على المجوسي في داره شيء لاجماع الصحابة رضي الله عنهم فان جعله بستانا فعليها الخراج سواء سقاها
بماء العشر او بماء الخراج لان في العشر معنى العبادة فلا يمكن ايجابها على الكافر **قوله** رحمه الله
وان كان من حيز ارض الخراج فهي خراجية **فان قيل** هذه المسألة موضوعة في المسلم وقد ذكر محمد
رحمه الله في سير الزيادات ان المسلم لا يبتدأ بتوظيف الخراج **قلنا** قال شمس الائمة رحمه الله معنى

هذا انه لا يبتدا بتوظيف الخراج عليه اذا لم يكن منه صنع يستدعي ذلك وهو السقي من ما الخراج او الخراج
يجب على المقاتلة فيختص وجوب الخراج بما يسقى بما حمته المقاتلة والما الذي حمته المقاتلة ما الخراج
فلهذا اوجب الخراج اذا سقاه بما الخراج كذا في الفوايد الظهيرية والبصرة عندنا عشرية هذا جواب اشكال
يرد على مذهب ابي يوسف رحمه الله وهو ان ما كان من حيز الارض الخراجية فهو خراجي والبصرة من حيز
الارض الخراجية ومع ذلك انها عشرية فقال ذلك الحكم ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم خلاف القياس
كفنا الدار يعطى له حكم الدار في حق الانتفاع يعني وان كان ذلك الفناء غير مملوك له الانتفاع به لاتصاله
بملكه اعطى له حكم الملك في حق الانتفاع فكذلك هنا اعطى لهذه الارض المحياة حكم جوارها لاتصالها
به وذكر في باب ما يحدثه الرجل في الطريق من كتاب الجنايات من الكتاب اذا قال المستاجر للاجراء هذا فنائي
وليس لي فيه حق الحفر فحفروا فمات فيه انسان فالضمان على الاجراء فيا سالانهم علموا بفساد الامر
فما غرهم وفي الاستحسان ان الضمان على المستاجر لان كونه فناء له بمنزلة مملوكا له لانطلاق يده
في التصرف من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبنا الدكان وبهذا نعلم ان فنا الدار في اطلاق
التصرف لصاحب الدار فان لم يكن الفنا مملوكا له بمنزلة الملك فيه وذكر في المبسوط الا ان يرى انه بقرب
من القرية في حق الانتفاع ومنع الاحيا بمنزلة فنا الدار ولفظ المنع من الاحيا انما يذكر فيما اذا كانت
تصلح للانتفاع للعامة وهو ليس بمملوك لاحد واما في حق المملوك فلا يستقيم ذكر المنع عن الاحيا لان
المنع انما يتحقق فيما يتصور فيه الاحيا لكن منع لمانع وقوله وكذا الاجر لاحد ما قرب كما هو لفظ
المبسوط والمراد من الاخذ الاحيا ايضا نهر الملك على طريق الكوفة من بغداد يزدجرد ملك من ملوك
العجم الجريب ارض طولها ستون ذراعا وعرضها ستون ذراعا بذراع الملك كسرى يزيد هو على ذراع
العامة بقبضة كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمه الله في زكوة الجامع الصغير وذكر في المغرب الذراع
المكسر ست قبضات وهي ذراع العامة وانما وصفت بذلك لانها نقصت عن ذراع الملك بقبضة
وكانت ذراعه سبع قبضات وقفيزها صاع وقد ذكرناه من فتاوى قاضيخان رحمه الله انه حنطة
او شعير لكن ذكر في شرح الطحاوي فقفيز فيما يدرع فيه الرطبة ومنه حديث حذيفة وابن حنيف
رضي الله عنهما الى اخره كذا في المغرب فالكرم اخفها مونة واكثرها ريعا لانه على الابد بلا مونة والمزارع
اقلها ريعا واكثرها مونة لانها تحتاج الى الزراعة والقا البذر في كل عام والرطاب بينهما لانها تبقى اعواما
ولا تدوم دوام الكروم وكانت مونتها فوق مونة الكرم ودون مونة المزارع والوظيفة تتفاوت
بتفاوت المون لقوله عليه الصلوة والسلام ما سقته السما ففيه العشر وما سقي بغرب او دالية
ففيه نصف العشر كالزعفران والبستان وغير موضع عليها بحسب الطاقة اي ارض الزعفران
تلحق بارض الزرع او الرطبة او الكرم وبانها كانت اشبه في قدر الغلة فهو مثلها في الطاقة كذا ذكره
التمرتاشي رحمه الله الاصطلام الاستيصال ارض حركيدم او اصطلم الزرع افة فلا خراج عليه لانه مضاف
مستحق المعونة ولو اخذناه بالخراج كان فيه استيصاله ومما حمد من سير الاكاسرة انهم كانوا اذا اصطلم
افة يردون على الدهاقين من خزاينهم ما انفقوا في الارض ويقولون التاجر شريك في الربح فان
لم يرد عليه شيئا فلا اقل ان لا ياخذ منه الخراج وهذا بخلاف الاجر فانه يجب بقدر ما كانت الارض
مشغولة بالزرع لان الاجر عوض المنفعة فبقدر ما استوفى من المنفعة يصير الاجر دينا في ذمته
فاما الخراج فاصله واجب بعد ربع الاراضي فلا يمكن ايجابه بعد ما اصطلم الزرع بافة لانه
ظهر انه لم يتمكن من استغلال الارض بخلاف ما اذا عطلها لا يسقط خراجها لانه هو الذي اختار ترك
الاستغلال والانتفاع بها وقصد بذلك اسقاط حق مصارف الخراج فيرد عليه قصده بخلاف
العشر فالواجب هناك جز من الخارج والايجاب بدون المحل لا يتحقق وهنا الواجب مال في ذمته باعتبار
تمكنه من الانتفاع بالارض فلم ينعدم ذلك بتعطيله الارض كذا في المبسوط وذكر في الفوايد الظهيرية
الفرق بين الاجر والخراج مع ان وجوب كل واحد منهما يتعلق بالتمكين وهو ان الاجر يجب شيئا فشيئا
مقابلة استيفا المنفعة ولا كذلك الخراج لا يجب شيئا فشيئا فيعتبر التمكن في المدة التي يحصل فيها
الريع ثم قال هذا اذا ذهب كل الخارج اما اذا ذهب بعضه فان بقي مقدار الخراج ومثله بان بقي
مقدار درهمين وقفيزين يجب الخراج لانه لا يزيد على نصف الخارج وان بقي اقل من مقدار الخراج

يجب

[illegible]

قوله

فان قيل

قلنا

قوله

ق

الخارج

مع القدرة عليه صار كالمعطل كمن قدر على الزراعة فلم يزرع يجب عليه الخراج من كل حالم وحالمة اى من
كل بالغ وبالغة اى عدله معافرا وحد مثل دينار او من هذا الجنس يقال ثوب معافرى منسوب الى
معافر بن مرّ ثم صار له اسما من غير نسبة كذا فى المغرب وذكر فى الفوائد الظهيرية معافرى من همدان ينسب
اليه هذا النوع من الثياب وعدل الشئ بالفتح مثله من خلاف جنسه وبالكسر مثله من جنسه وهذا لانه وجب
بدلا عن النصرة بالنفس والمال ولهذا اصرفت الجزية الى اهل الجهاد دون الفقراء والمساكين ولهذا اصرفت
الجزية على الصالحين لان القتال فرض كفاية والجزية فرض عين **قلنا** ان القتال فى الاصل واجب على كل
انسان منا لكنه وجب للدفع عن الدار وكسر شوكة الكفار فاذا حصل ذلك بالبعض سقط عن الاخرين
وهنا كالسعى واجب على كل مسلم الى الصلوة الجمعة فان حمله انسان كرها الى المسجد سقط عنه ذلك
لانه وجب لامكان الجمعة وقد حصل بدون فعله فكذلك الجهاد حتى اذا لم يحصل ذلك لزم على كل انسان
ذلك **فان قيل** النصرة طاعة الله تعالى وهذه عقوبة فكيف تكون العقوبة خلفا عن الطاعة
قلنا ان الخليفة على النصرة فى حق المسلمين لما فيه من زيادة القوة للمسلمين وهم يثابون على تلك الزيادة
الحاصلة بسبب اموالهم بمنزلة ما لو اعاروا دوابهم للمسلمين كذا فى الاسرار وما رواه محمول على انه
كان صلحا والدليل على ذلك انه امر بالاخذ من النساء والجزية لا تجب على النساء كذا فى المبسوط وتوضع
الجزية على اهل الكتاب من العرب جائز ولم يقيد بانهم من العجم او من العرب ليتناول الفريقين كلهم
فان وضع الجزية على اهل الكتاب من العرب كان بخلاف المشركين من العرب على ما يجى بيانه ان شاء الله تعالى
وعبدة الاوثان من العجم بالجر على العطف على اهل الكتاب وانما قيد بقوله من العجم احترازا عن عبدة
الاوثان من العرب احترازا عن اهل الكتاب من العرب فانه يوضع عليهم وفيه خلاف الشافعى رحمه
الله وخلافه فيمن يوضع عليه الجزية وفيمن يسترق فكان خلافه هاهنا فى موضعين اما فى من يوضع
من عبدة الاوثان من العجم فعندنا يوضع عليهم الجزية وعنده لا يوضع عليهم الجزية بل يسترقون واما
فيمن يسترق فعندنا لا يسترق قوله مشركوا العرب وعنده يسترقون وفى الاسرار قال الشافعى
رحمه الله لا تقبل الجزية الا من اهل الكتاب ويسترق مشركوا العجم والعرب جميعا اذ كل واحد منهما اى
من الاسترقاق وضرب الجزية فانهما متساويان فيجريان مجرى واحد فان الاسترقاق سلب النفس
معنى وكذلك لو اخذ الجزية لانه يعمل ويودى ما يكتسب الى المسلمين فكان من جاز ابقاؤه للاسترقاق
جاز ابقاؤه لاخذ الجزية كذا فى الايضاح ولا يلزم على هذا استرقاق الصبيان لانهم صاروا اتباعا
فى الكفر فلزمهم حكم الاصول نصا كذا فى الاسرار **فان قيل** الجزية ليست بمساوية للاسترقاق
الا ترى ان المرأة تسترق ولا يجوز ضرب الجزية عليها قلنا امتناع ضرب الجزية عليها المانع لا يدل
على عدم مساواتهما والجزية مشروعة لاسقاط القتل فكانت من يقتل من الكفار باعتبار صلاحيتهم
القتال يوخذ منهم الجزية والمرأة لا تقتل ولا يوخذ منها الجزية كذلك واما المساواة بين ضرب الجزية
والاسترقاق فقياسه لما ذكرنا وبدليل ثبوت الخيار للامام عند الظهور عليهم فى رقابهم بين
الاسترقاق وبين ضرب الجزية على رقابهم وان ظهر عليهم اى على اهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان
من العجم قبل ذلك اى قبل وضع الجزية اى الحكم فيهم لو لم يوضع الجزية عليهم فهم ونساءهم من الرجال
والنساء والصبيان غنيمة للمسلمين ولا يوضع على عبدة الاوثان من العرب وانما قيد بعبدة الاوثان
من العرب لان وضع الجزية على اهل الكتاب من العرب جائز فانه ذكر فى شرح الجامع الصغير للامامين
العالمين فى الانفاق الجليلين فى اللسان اعنى شمس الائمة وفخر الاسلام رحمهما الله محمد عن يعقوب
عن ابى حنيفة رحمه الله فى قوم عرب من اهل الكتاب ارادوا اماما ان يجعل عليهم الخراج فيكونون ذمة
لنا قال نفعله ولا باس به وان ظهرنا عليهم وقال لن نعطيهم من ذلك شيئا فهو رجالهم ونساؤهم
فى واصله قول الله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر الى قوله حتى يعطوا الجزية ولم
يفصل بل الظاهر انها نزلت فى العرب وان النبى عليه الصلوة والسلام صالح اهل نجران وهم نصارى
من العرب على الف وماتى حلة وان عمر رضى الله عنه طلب الجزية من بنى تغلب وهم نصارى العرب
ولان فى كفرهم ضرب خفة بسبب الكتاب فصح تقريرهم على كفرهم بالجزية وان ظهرنا عليهم كانوا فيئا
لانه لما صح تقريرهم على كفرهم بالجزية صح تقريرهم بضرب الرق لان فى كل واحد من الموضعين ابقاؤه

باب في الجزية

بطريق فيه منفعة للمسلمين واما عبدة الاوثان من العرب فلا يجوز اخذ الجزية منهم فلا يجوز استرقاقهم
ايضا وقلنا الشيء ان النبي عليه الصلوة والسلام قال يوم اوطاس لو جرى رق على عربي لجرى اليوم
من غير تفصيل بين عبدة الاوثان منهم وبين اهل الكتاب قلنا مراده عربي الاصل واهل الكتاب وان
سكنوا فيما بين العرب وتوالدوا فيهم ليسوا العرب في الاصل فاما العرب في الاصل عبدة الاوثان فانهم
امنون كما وصفهم الله تعالى **قوله** رحمه الله وجوابهما قلنا وهو قوله لان كفرهما قد تغلظ واذا ظهرنا
عليهم اي على مشركي العرب والمرتدين فنساؤهم وصبيانهم فيء الا ان ذراري المرتدين ونساؤهم يجبرون
على الاسلام وذراري عبدة الاوثان من العرب ونساؤهم لا يجبرون على الاسلام لان اولئك لم تثبت
في حقهم حكم الاسلام والاجبار على الاسلام تكون بعد ثبوت حكم الاسلام في حقه وذراري المرتدين
قد ثبت حكم الاسلام في حقهم تبعا لانهم يجبرون على الاسلام واما المرتدات فقد كن مقرات بالاسلام
والجاحد بعد الاقرار يجبر الى العود الى الاقرار والعربية لم يسبق منها الاقرار بالاسلام فلا تجبر على الاسلام
بعد الاسترقاق كذا في الجامع الصغير للعلامتين رحمهما الله ويؤخذ الجزية من كل كافر سوى مشركي العرب
واما الصابئون قال ابو حنيفة رحمه الله يؤخذ منهم الجزية وقال صاحباه لا يؤخذ قالوا انما قال
كذلك ابو حنيفة رحمه الله لانه وقع في رايه انهم من اهل الكتاب واما الزنادقة فاخذ الجزية منهم
على قول البوتية منهم قالوا جاء الزنديق قبل ان يؤخذ فاقر انه زنديق فتاب عن ذلك تقبل توبته
فان اخذ ثم تاب لا تقبل توبته لانهم باطنية يظهرون شيئا ويعتقدون في الباطن خلافه فلذلك
يقتلون ولا يؤخذ منهم الجزية ولا تقبل توبتهم كذا في بستر فتاوى قاضي خان رحمه الله حنيفة ابو حي
من العرب وهو حنيفة بن لجيم بن صعب بن علي بن بكر بن وائل كذا في الصحاح وقيل المراد بني حنيفة رهط
مسيلمة الكذاب له اطلاق حديث معاذ رضي الله عنه وهو قوله عليه الصلوة والسلام خذ من كل
حالم وحالمة لانهم يحملون الزيادة لسبهم اي قصار موالهم لسبيهم من صنف الاغنيا او وسط الحال
قال علي بن ابان رحمه الله يعتبر الغني بان كان ما ملكه لنفسه وعياله ويفضل فربما كان الرجل
يملك غلمانه واكسابهم تكون على هذه الصفة فيكون غنيا وجزية الغني على ضعف جزية المعتبر
مكان يحمل زيادة الجزية بسبب الغلمان ثم لو قلنا بانه يؤخذ عنهم ايضا كان وجوب الجزية مرتين
بسبب واحد وذلك لا يجوز ومن اسلم وعليه جزية سقطت عنه سواء كان قبل استكمال السنة او
بعدها قبل ان يؤخذ منه خراج راسه سقط عنه ذلك عندنا وقال الشافعي رحمه الله ان اسلم بعد
كمال السنة لم يسقط وان اسلم قبل كمال السنة فله فيه وجهان وكذلك اذا مات كافرا وكذلك
اذا عمي او صار مقعدا او زمنا او شيخا كبيرا لا يعمل ولا يستطيع ان يعمل او صار فقيرا لا يقدر على شيء
وبقي عليه من جزية راسه شيء سقط ذلك الباقي كذا في فتاوى قاضي خان رحمه الله وجب بدلا عن
العصمة الثابتة بعقد الذمي وبه قال الشافعي رحمه الله فقال لان الله تعالى امر بالقتال وجعل
الغاية وهي اعطا الجزية كذا في الايضاح وقال بعضهم بدلا عن النصرة التي فاتت باصرارهم على الكفر
لانهم لما صاروا من اهل دارنا بقبول الذمة ولهذا الدار دار معاديه وجب عليهم القتال
نصرتها ولا تصلح ابدا انهم لهذه النصرة فالظاهر يميلون الى اهل الدار المعادية للموافقة معهم
في الاعتقاد واوجب عليهم الشرع الجزية ليؤخذ منهم فيصرف الى المقاتلة فيكون خلفا عن
النصرة وقال بعضهم هي بدل عن السكنى في دار الاسلام لانهم مع الاصرار على الشرك لا يكونون
من اهل دارنا باعتبار الاصل وانما يصيرون من اهل دارنا بما يؤدون من الجزية واختار
شمس الائمة السرخسي رحمه الله انها بدل عن النصرة ذكره في المبسوط فقال وهو الاصح
الا ترى ان الجزية لا يؤخذ من الاعمى والشيخ الفاني والمعتوه والمقعد والاعمى مع انهم يشاركون
في السكنى ولكن لا يليق بهم اهل النصرة ببدنهم لو كانوا مسلمين وكذلك لا يؤخذ منهم ما هو خلف
عنه ولانها وجبت عقوبة على الكفر الى اخره فان قلت لحق ضرب الجزية فيما تقدم بالاسترقاق
بالمعنى الجامع بينهما فقال وقلنا انه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد
منهم يشتمل على سلب النفس منهم ثم كيف افترقا هاهنا في البقاء حيث بقي العبد رقيقا
بعد الاسلام ولا تبقى الجزية بعد الاسلام مع ان كلاهما في الابتداء ثبت بطريق المجازاة للكفر ثم

قلت

ولاهم ملعبرون خلوتهم ان المراد به الخص وقيل المراد به النسل والاتباع من القساوسة بفعله
اهل الكتاب حتى يصير في حكم الخصى والمراد احداثها بنى لا يحدث في دار الاسلام كنيسة لم تكن والصومعة
للتخلي بها بمنزلة البيعة اي لا يمكنون من احداث الصومعة التي يخلون فيها الصا وفي الصحاح قال
الناس في الخالص صومعة اذا دقت وحدد راسها وصومعة النصارى فوعلة من هذا لانها دقيقة
الراس بخلاف موضع الصلوة اي صلوة الذي في البيت اي يمكنون من احداثه والمروي
عن صاحب المذهب اي عن ابي حنيفة رحمه الله وحمل اه انما ذكر هذا اللفظ هاهنا دون عين
لانه ذكر في قرى الكوفة وكون اكثر اهلها اهل الذمة عقيبة فبين هذا انه اليس هو كسائر اهل
الكوفة لانه وان كان كوفيا فهو صاحب المذهب المقدم منه اظهار العلوم بتبعه لمن اهل العلم
منقبته رضي الله عنه وعن متبعيه ثم المراد من المروي قوله وهذا في الامصار دون القرى
من المال اه الجبل من الارض اي انكشف عنها دفعة الحرب وبقا الجزيرة العرب
لانها وحيطها لا يمنع فارس وبحر الحبش ودجلة والفرات وقد احاطت بها الكسح عن ابي يوسف
رحمه الله حفظ غلط فقد الاصبع يشبه الذي فوق ثيابه دون ما يلبسون من اللبادين
من الاديم رحمة امر عمر رضي الله عنه اهل الذمة باظهار الكستيجات هذا من المعرب
قوله رحمه الله في الجامع الصغير ويوخذ اهل الذمة باظهار الكستجات وانما ذكر لفظ الجامع الصغير
ليعلم ان ما ذكره في الجامع الصغير تفسير لما ذكره من رواية الثوري يقول ويوخذ اهل
الذمة بالتميز من المسلمين اي كيفية ذلك التميز ذكر في الجامع الصغير ولم يكن علامة تميز يعلم
الذي يعلل بمعاملة المسلمين وربما يموت احدهم فجاة في الطريق [illegible] معه علامة يعلمونه
مثل يصنعون بنيا يصنعون بموت المسلمين والصلوة عليه ذلك [illegible] الي
عليه الصلوة والسلام بالجند ذلك نهود المدينة والانصار بخراسان ولا عرض فهم في زمن
قلت
رسول الله عليه الصلوة والسلام كانوا معروفين لا يشتبه حالهم فكان لا يقع الحاجة الي ذلك
ثم في زمن عمر رضي الله عنه لما كثر الناس ممن يعرف وممن لا يعرف وقعت الحاجة الي ذلك وكان
ذلك صوابا منه قال رسول الله عليه الصلوة والسلام اينما دار عمر فالحق معه كذا ذكر الامام شمس
الائمة السرخسي رحمه الله في الجامع الصغير وصيانة لضعفة المسلمين المراد من الضعفة هو الضعف
في الدين لا الضعف في البدن اي انما اخذ اهل الذمة بما يوتي عليهم الصغار والذلة بان لا يركبوا
الخيل ولا يحملوا السلاح ويا لركوب على الالف دون سرج الخيل وترك الاشتداد بالسلام وتضييق
الطرق عليهم لكي لا يقع في اعين الذين لم يصلبوا في دين الاسلام على وجه الصغار والذلة حتى لا
يقولون ان الكفار يتقلبون في النعمة والدعة والمومنين في الحنة والضعة وانه لا تيلوا الي
الكفر بسبب معتمم ويرون حالهم واليه اشار الله تعالى في قوله ولولا ان يكون الناس امة
واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقفا من فضة الاية والعلامة يحتاج ان تكون خيطا
الخاص وذكر الامام التمرتاشي رحمه الله فيكتفي في كل بلد من العلامة بما تعارفه اهله ولا ينبغي
ان يقتصروا على هذه العلامة المخصوصة لسرابيله الخفا وهو الغلط
في العشر والحرف في المعاملة وترك الرفق ومنه قوله فانه حقا في حق اهل الاسلام اي ترك
حسن العشرة بالعامل الاسلام ان في الامن لاهل الذمة مبرهم بما يوجب اعزازهم من اتخاذ الدابين
من لا يوجب اهانة لاهل الاسلام لان من اعزه وصدقه فهذا هان يصدقه معني الاحقاد لا
يتركوا ان يركبوا الا للضرورة كالخروج الي الرستاق وقد هاب المريض الي موضع يحتاج اليه بالصفة
التي تقدمت وهي قوله حسبه الالف ولا يركبون على السرج لانه يشبه العبا وهذا تكون للنسا الركوب
على السرج ايضا لئلا يرمن من اهل الحرب كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمه الله لانه سفض اما به بعني
على تقدير انه لو كان مسلما كان ينقض اماته ولذا هو ينقض
اماته ودينه وكذا في حكمها احلة من لعاده يعني ان الذمي اذا نقض العهد ولحق بدار الحرب في [illegible]
ثم ظهر على دار الحرب يكون فيا كالمرتد اذا لحق بدار الحرب ثم اسر المرتد فانه لا ذمي في انه
اذا لحق بدار الحرب مع نفسه امتنع ظهور ملك الورثة منه واما لو عاد الي دار الاسلام بعد لحاقه فاخذ طائفة

من ماله او ادخله دار اثم ظهر عليه المسلمون فالورثة احق به قبل القسمة مجانا وبعد القسمة فالقيمة
لان الملك ثبت للورثة حين لحق المرتد بدار الحرب والمال في دار الاسلام ثم لما وقع الاستيلاء على ذلك
المال وكان واقعا على ملك الوارث فصار كالحر فان عاد قبل الحكم باللحاق ففيه روايتان في
رواية يكون فيا وفي رواية لا يكون بخلاف المرتد فانه لا يسترق بل يقتل ان اصر على ارتداده والله اعلم

فصل ذكر نصارى بني تغلب بفصل على حدة لان لهم احكاما مخصوصة بهم تخالف احكام
سائر النصارى والمراد من اهل يصوف مثله اي وجوب مثل مال وجب بالصلح الا ترى انه لا يراعي فيه
شرائطها اي لا يراعي في المضاعفة من الزكوة شرائط الجزية من وصف الصغار لعدم القبول
من يد الثابت والاعطا قائما والقابض قاعدا واخذ التلبيب ويوضع على اموال التغلبي اي على معتق
التغلبي بمنزلة مولى القرشي اي لا يوخذ الجزية وخراج الارض من القرشي ويوخذ من معتقه فكذلك
هاهنا يوخذ الجزية من معتق التغلبي وان لم يوخذ من التغلبي ولنا ان هذا تخفيف اي اخذ مضاعف
الزكوة تخفيف لما ذكرنا انه لتشريفه وصف الصغار بخلاف الجزية فيه اي في التخفيف لان الغني من
اهلها اي من اهل الصدقة وان كان فيه اوساخ الناس لان الغني اذا كان عاملا في الزكوة يجوز
له اخذ الزكوة واما الهاشمي فليس له اخذها وان كان عاملا فيها واما قول النبي عليه الصلوة والسلام
فان مولى القوم منهم قلنا قد تعذر اجرا هذا الحديث على عمومه لانعقاد الاجماع على ان مولى الهاشمية
لا ينزل بمنزلة الهاشمي في الكفاءة وكذا مولى القرشي على ما ذكرناه واذا تعذر اجراؤه على العموم يجب
تاويله على معنى التناصر والتعاون لانه من لوازمه فان الرجل مع كان من القوم يقوم بنصرهم واما
حرمان مولى الهاشمي عن الصدقات باعتبار الاحترام والاستطعام وقد ذكرنا الحديث بقول بمعنى
التناصر وفي التناصر استطعام فلذلك لحق مولى الهاشمي بالهاشمي في ذلك المعنى كذا في الفوائد الظهيرية
وذكر الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله القياس في الكل سواء وهو ان لا يلحق مولى القوم بهم الا ان
ورود الحديث كان في حرمة الصدقة على مولى بني هاشم وهو ما روي ان ابا رافع رضي الله عنه
سال رسول الله عليه الصلوة والسلام احل له اخذ الصدقة فقال صلى الله عليه وسلم لا انت مولانا
ومولى القوم من انفسهم والمخصوص من القياس بالنص لا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه وهذا
ليس في معنى ما ورد فيه النص لان ذلك كان لاظهار فضيلة قرابة رسول الله عليه الصلوة والسلام
في الحاق مواليهم بهم ومولى التغلبي ليس من ذلك في شيء ومن مات في نصف السنة فلا شيء له من
العطا والعطاء ما يكتب للغزاة في الديوان وكل من قام بامر من امور الدين كالقاضي والمفتي والمدرس
وفي الابتدا كان يعطى لكل من كان له قرابة في الاسلام كازواج النبي عليه الصلوة والسلام واولاد
المهاجرين والانصار رضي الله عنهم وكذا لو مات في اخر السنة لا يورث العطا لما قلنا انه
صلة فلا يملك قبل القبض كالمراة اذا ماتت ولها نفقة مفروضة في ذمة الزوج تسقط كذا هاهنا
وانما وضع المسالة في نصف السنة لانه لو مات في اخر السنة يستحب صرف ذلك الى قريبه لانه قد
اوفي عناه فيستحب الصرف الى قريبه ليكون اقرب الى الوفاء قيل يرزق القاضي يعطى في اخر السنة
ولو اخذ في اول السنة ثم عزل قبل مضيها قيل يجب رد ما بقي من السنة وقيل على قياس نفقة الزوجة
اذا عجل لها ثم مات احدهما قبل مضي المدة لم يرجع عليها ولا في تركتها وقال محمد رحمه الله اجبر رد
الباقي لانها احدثت المقصود ولم يحصل ذلك كما لو عجل لها نفقة ليتزوجها فماتت قبل التزوج ولهما
انها صلة من وجه فينقطع الاسترداد بالموت كالرجوع في الهبة كذا ذكره الامام قاضي والتمرتاشي رحمهما الله

باب احكام المرتدين

لما ذكر احكام اهل الكفر الاصلي ذكر في هذا الباب احكام اهل الكفر الطاري لما ان الطاري
بعد الاصلي وجودا فكذلك ذكرا **قوله** رحمه الله لما ان العرض على ما قالوا غير واجب هذا
هو ظاهر المذهب وذكر في الايضاح ويستحب عرض الاسلام على المرتد بن هكذا روي عن عمر رضي
الله عنه لان رجا العود الى الاسلام ثابت لاحتمال ان الردة كانت باعتراض شبهة وتاويل الاول
وهو قوله ويحبس ثلاثة ايام انه يستمهل فيمهل ثلاثة ايام واما اذا لم يطلب فالظاهر انه متعنت

في ذلك فلا بأس بقتله الا انه يستحب ان يستتاب لانه بمنزلة كافر بلغته الدعوة وان ارتد ثانيا فكذلك يفعل به في كل مرة فاذا اسلم خلى سبيله لقوله تعالى فان تابوا واقاموا الصلوة واتوا الزكوة فخلوا سبيلهم وكان علي وابن عمر رضي الله عنهم يقولان اذا ارتد رابعا لم تقبل توبته بعد ذلك ولكن يقتل على كل حال لانه ظهر انه مستخف مستهزئ وليس بتائب واستدلوا بقوله تعالى ان الذين امنوا ثم كفروا ثم امنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا لم يكن الله ليغفر لهم ولكنا نقول الاية في حق من ازداد كفرا لا في حق من امن واظهر التوبة واذا اسلم يجب قبوله وان كان في الرابعة كقوله تعالى ولا تقولوا لمن القى اليكم السلام لست مؤمنا وعن ابي يوسف رحمه الله انه لو فعل ذلك مرارا يقتل غيلة وهو ان ينتظر فاذا اظهر كلمة الشرك قتل قبل ان يستتاب ولانه ظهر منه الاستخفاف وقتل الكافر الذي بلغته الدعوة قبل الاستتابة جائز كذا في المبسوط فيمهل ثلاثة ايام لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار **فان قيل** هذا نصب الحكم بالراي في الموضع الذي لا مدخل فيه للراي لانه من المقادير وفيها لا تجري الاراء **قلنا** هذا من قبيل اثبات الحكم بالنص لان ورود النص في خيار البيع ثلاثة ايام للتامل والتفكر يرد ها هنا ايضا للتامل ولانه كافر حربي لانه كافر وليس بذمي ولا مستامن لانه لا تقبل منه قبول الجزية وهو لم يطلب الامان فكان حربيا فاقتلوه وكيفية توبته ان يتبرا عن الاديان كلها ولكن بعد الاتيان بكلمة الشهادتين كذا في المبسوط والايضاح واما المرتدة فلا تقتل لا ولو قتلها قاتل لم يضمن شيئا سواء كانت حرة او امة كذا في المبسوط وقال الشافعي رحمه الله تقتل المارون بما هو قوله عليه الصلوة والسلام من بدل دينه فاقتلوه وهذه الكلمة تعم الرجال والنساء كقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وتبين ان الموجب للقتل تبديل الدين لان مثل هذا في لسان صاحب الشرع لبيان العلة وردة المراة تشاركها فيها اي ردة المراة تشارك ردة الرجل وهو القتل ولان الاصل تاخير الاجزية الى دار الجزاء اكشف هذا الكلام هو ان قتل المرتد لا باعتبار الجزاء على الردة لانه يجازى عليها في الاخرة ايضا بعد القتل على الردة بل هو مستحق باعتبار الاصرار على الكفر الا ترى انه لو اسلم سقط لانعدام الاصرار وما كان استحقاقه بطريق الجزاء لا يسقط بالتوبة كالحدود فانه بعد ما ظهر سببها عند الامام لا يسقط بالتوبة وقد اجتمعنا عن توبة قطاع الطريق في موضعه واذا ثبت هذا فنقول ان الكفر من اعظم الجنايات وهي جناية بين العبد وبين ربه والجزاء عليه مؤخر الى دار الاخرة وما عجل في الدنيا سياسة مشروعة لمصلحة تعود الى العباد كالقصاص والحدود ثم المرتد بالاصرار على الكفر يكون محاربا للمسلمين فيقتل لدفع المحاربة واذا كان كذلك فلا تقتل المراة لان سببها ليست بصالحة للمحاربة فلا تقتل في الكفر الاصلي ولا في الطاري واما قوله عليه الصلوة والسلام من بدل دينه فاقتلوه فليس بجاري على ظاهره لان التبديل يتحقق من الكافر اذا اسلم فعرفنا انه عام لحقه خصوص فخصصه ونحمله على الرجال بدليل ما ذكرنا كذا في المبسوط وذكر في الاسرار ان المرتدة تسترق عندنا اذا لحقت بدار الحرب وزالت عصمة دارنا كالمشركة العربية وانما يتعلق قبول الاسلام بالارتداد فيجبر عليه وان استرقت بخلاف الحربية فانها لا تجبر على الاسلام بعد الاسترقاق وقال الشافعي رحمه الله لا تملك بالاسترقاق وان لحقت بدار الحرب كالرجل الا ترى انها لا تسبى ما دامت في دار الاسلام الا انا نقول انها حربية دينا ودارا وهي كالكافرة الاصلية بخلاف ما اذا دامت في دارنا لان حكم دارنا قائم فيها الا ترى ان الملك لا يزول عنها بسبب عصمة الدار بالاجماع والامة يجبرها مولاها قال ابو حنيفة رحمه الله اذا ارتدت الامة واحتاج المولى الى اخذ منها دفعت اليه وامر القاضي ان يجبرها على الاسلام وارسل اليها القاضي كل يوم يجددها ويضربها اسواطا يصنع بها حتى تموت او تسلم لان المنافع للمولى لم يسقط حقه بكفرها وقد امكن الجمع بين توفير حق المولى والاجبار على الاسلام فيفعل كذا في الايضاح بين الحقين اي الجبر والاستخدام **قوله** رحمه الله ويروى تضرب في كل يوم ثلاثة ... كذا كان خط شيخي رحمه الله ويزول ملك المرتد عن امواله بردته زوالا مراعى اي محفوظا وموقوفا

حنيفة رحمه الله وهي الاصح لعتبر من ان يكون وارثا له حين مات او قتل سواكان موجودا وقت الردة
او حدث بعد لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل التمامه جعل كالموجود عند ابتدا العقد في انه يصير
مقصودا عليه بالعقد ويكون له حصة من الثمن فيما قبل القبض فحدث بعد انعقاد السبب جعل
كالموجود عند ابتدا العقد في انه يصير مقصودا عليه بالقبض فيكون له حصة من الثمن السبب ولو
تصور بعد الموت الحقيقي ولد له من علوق لكان يجعل كذلك ايضا الا ان ذلك لا يتصور فاما بعد
الهلاك الحكمي بالردة يتصور فيجعل الحادث كالموجود عند ابتدا السبب كذا في المبسوط وحاصله
ان على رواية الحسن يشترط الوصفان وهما كونه وارثا وقت الردة وكونه باقيا الى وقت الموت او القتل
حتى لو كان وارثا ثم مات قبل موت المرتد او حدث وارثا بعد الولادة فانهما لا يرثان وعلى رواية
ابي يوسف رحمه الله يشترط الوصف الاول دون الثاني وعلى رواية محمد رحمه الله يشترط الوصف
الثاني دون الاول **قوله** رحمه الله بل يخلفه وارثه اي يخلف الوارث وارثه وترث امراته المسلمة
اذا مات او قتل وهي في العدة لان النكاح بينهما وان ارتفع بنفس الردة ولكنه فار عن ميراثها
والمراة الفار ترث ان كانت في العدة عند موته وعلى قول ابي يوسف رحمه الله ترث وان كانت
منقضية العدة عند ابي حنيفة رحمه الله لان سبب التوريث كان موجودا وقت عند ردته وعلى
تلك الرواية انما يعتبر قيام السبب عند زوال الردة كذا في المبسوط **فان قلت** استناد التوريث
الى قول ابي حنيفة رحمه الله الى ما قبل الردة يقتضي ذلك يجب ان لا تتفاوت بين ما اذا كانت المراة
مدخولا بها او غير مدخول بها لان الردة موت حكمي واما اذا مات احد الزوجين ورث الباقي
عن الميت وان كان قبل الدخول وهاهنا لا ترث المراة اذا كانت قبل الدخول **قلت** جعل
ردة الرجل كالموت لانه يستحق بها قتله ولكن يورث المسلم من المسلم واما هو حي حقيقة الا ترى ان
امراته تعتد بثلاث حيض لا باربعة اشهر وعشر واذا كان كذلك فلا ترث المراة التي لم يدخل بها
او انقضت عدتها وقت الموت لان حكم التوريث انما يتقرر بالموت واما يستند الى اول الردة لانه
بعد الردة حي حقيقة وانا نرث الحي من الميت لا من الحي فلهذا يعتبر بقا الوارث وقت موته حتى لو مات
ولده قبل موته لم يرث فكذلك يعتبر بقاء عدتها وقت موته فاذا انعدم لم يكن ميراث والى هذا
اشار في المبسوط **فان قيل** ان ابا حنيفة رحمه الله اسند التوريث الى ما قبل الردة وقبل
الردة هو صحيح حقيقة وحكما فكيف يصير بالارتداد فارا عن ميراث امراته وحكم الفار مخصوص بما اذا
كان الطلاق في مرض الموت او فيما يقوم مقام مرض الموت من حيث انه يفضي الى الهلاك غالبا **قلنا**
قد ذكر في الفوائد الظهيرية بيان انه صار فارا فقال اما ارتداد الزوج وهو مريض فلا اشكال
وان كان صحيحا فلذلك لان الردة بمنزلة المرض لما انها سبب الموت تستحق دمه بها ماله وهذا العقد
قول محمد رحمه الله فان عنده يعتبر تصرفه كما يعتبر من المريض وحاصله ان الردة وعلى قول بعض
المشايخ الحكم يعتمد العلة والردة من حيث وجدت بمنزلة مرض الموت لافضائها الى الهلاك فكان
هو متعاطيا بالارتداد فاعتبر لذلك انها بخلاف المرتدة عند ابي حنيفة رحمه الله واشار
الى الفرق وقال المراة لا تقتل والرجل يقتل ومعنى هذا ان عصمة المال تبع لعصمة النفس فالردة
لا تزول عصمة نفسها حتى لا تقتل فلذلك عصمة مالها بخلاف الرجل فلما كانت عصمة مالها باقية
بعد ردتها كان كل واحد من الكسبين ملكها فيكون ميراثا لورثتها كذا في المبسوط ويرثها زوجها
المسلم ان ارتدت وهي مريضة يعني ان المراة اذا ارتدت وهي مريضة ثم ماتت المراة او لحقت
بدار الحرب في العدة ورثها زوجها لقصدها ابطال حقه فكانت فارة فيرد قصدها عليها كما في
جانب الرجل **فان قيل** ان فرار الزوج انما كان بحق الاماتة الزوج وفي العدة الا ترى
انه لو طلقها قبل الدخول وهو مريض لم يكن لها الميراث لانها ليست في عدة ويتوهم هنا انه لا عدة على
الرجل فينبغي ان لا يرثها الزوج ولانها بنفس الردة قد بانت منه وهي لا تقتل فلو قلنا بالتوريث
كان فيه توريث المسلم من الكافر **قلت** هذا الذي ذكرته هو جواب القياس واما الجواب
الاستحسان فله الميراث لانه تعلق حقه بمالها فكانت بالردة قاصدة الى ابطال حقه فانه
عن ميراثه فيرد عليها قصدها كما في جانب الزوج بخلاف ما اذا كانت صحيحة حين ارتدت لانها

بانت

بانت بنفس الردة فلم تكن مشرفة على الهلاك لانها لا تقتل بخلاف الرجل فلا تكون في حكم الفارة المريضة
فلا ارث زوجها منها كذا ذكر المسالة في كتاب الطلاق والسير من المبسوط ولنا انه باللحاق صار
من اهل الحرب اي حقيقة وحكما اما حقيقة فانه بين اظهرهم واعتقاده كاعتقادهم واما حكما فانه
لما ابطل احرازه نفسه بدار الاسلام حين عاد الى دار الحرب صار للمسلمين فاعطي له حكم اهل الحرب والحربي
في دار الحرب كالميت في حق المسلمين قال الله تعالى او من كان ميتا فاحييناه ولانه قد خرج من يد
الامام حقيقة ولو كان في يده حقيقة بان يقتله فيقسم ماله فاذا عجز عن ذلك بخروجه
من يده حكما فيقسم ماله بين ورثته وحكم بعتق امهات اولاده كذا في المبسوط وهي اي الاحكام على
ما ذكرنا هاهنا هو قوله عتق مدبروه وامهات اولاده الى اخره هذه رواية عن ابي حنيفة رحمه الله
وهي رواية زفر رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله وعنه اي وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يبدا بكسب
الاسلام وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وعنه على عكسه بانه يبدا في قضا الدين بكسب الردة
وهي رواية ابي يوسف رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله وجه الاول وهو قضا الدين في حال الاسلام
من كسب الاسلام وقضا الدين في حال الردة من كسب الردة وكذلك عنه من الوجهين **قوله**
رحمه الله الا اذا تعذر قضاوه من محل اخر فحينئذ يقضي منه كالذمي الى اخره جواب اشكال ورد
على قوله ليس بمملوك له بان يقال لما لم يكن كسب الردة مملوكا له كيف يودي دينه منه وان لم
يكن له كسب الاسلام فقال هذا عند محمد هو ان يصرف الكسب الى الدين وان لم يكن ملكا كالذمي
اذا مات ولا وارث له فلم يبق له ملك فيما اكتسبه بل يكون ما له لعامة المسلمين ومع ذلك
لو كان له دين يقضى منه وذكر في المبسوط وعلى هذا الاصل تصرفه في الرهن وقضا الدين من كسب
الردة اذا كان في كسب الاسلام وفا بذلك **قوله** وكسب الردة خالص حقه **فان قيل** هذا مناقض
لما ذكر قبله في مواضع بقوله ويزول ملك المرتد عن امواله بردته وقوله هذا يوجب زوال
ملكه وما اكتسبه وقوله واما كسب الردة فليس بمملوك له وخلوص الحق في المال انما يعرف بكونه مملوكا
له **قلنا** المعنى من خلوص الحق هاهنا ان لا يتعلق حق الغير به كما ثبت التعلق في مال المريض ثم
لا يلزم من كونه خالص كونه مملوكا له الا ترى ان كسب المكاتب للمكاتب خالص حقه وليس بملك
له وكذلك الذمي اذا مات ولا وارث له على ما ذكرنا هو خالص حقه ولا ملك له فيه بحو زمانا
صح في الوجهين احدهما الاسلام والثاني احد الاوجه الثلاثة من الموت والقتل واللحوق نافذ
بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق **فان قيل** بالارتداد وقعت الفرقة بينهما ثم بعد ذلك كيف
يتصور الطلاق من المرتد **قلنا** قد فصلنا في اخر باب النكاح لاهل الشرك من كتاب النكاح الفرقة
التي يقع بعدها الطلاق والفرقة التي لا يقع بعدها الطلاق وقد ذكرنا من رواية المحيط
ان الفرقة التي تقع بالارتداد من قبيل الفرقة بلا ارتداد كما لو طلقها بعدما ابانها بالطلاق
البائن على انا نقول يحتمل ان يوجد بالارتداد ولا يقع الفرقة كما لو ارتدا معا لانه لا يفتقر الى
حقيقة الملك وتمام الولاية هذا تشريح لما الحق بقوله كالاستيلاد والطلاق لا يفتقر الى حقيقة
الملك حتى صح في جارية الابن والطلاق لا يفتقر الى تمام الولاية حتى صح من العبد مع قصور ولايته
على نفسه وذكر في المبسوط منها نافذ بالاتفاق وهو الاستيلاد حتى اذا جاءت جاريته بولد
فادعى نسبه ثبت النسب منه وورثه هذا الولد مع ورثته وكانت الجارية ام ولد له لان
حقه في ماله اقوى من حق الاب في جارية ولده واستيلاد الاب صحيح فاستيلاد المرتد اولى ولانها
موقوفة على حكم ملكه حتى اذا اسلم كانت مملوكة له وحقه فيها اقوى من حق المولى في كسب المكاتب
وهناك منه يصح دعوة النسب فهاهنا اولى الا ان هناك يحتاج الى تصديق المكاتب لاختصاصه
بملك اليد والتصرف وهاهنا لا يحتاج الى تصديق الورثة لانه لم يثبت لهم ملك اليد والتصرف
في الحال وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانه يعتمد الملة ولا ملة له **فان قيل** المرتد
يعني بالملة ان عنيت بها ملة الاسلام فينتقض بصحة نكاح اهل الكتاب وان عنيت بها الملة
السماوية فينتقض بصحة نكاح المجوس واهل الشرك فيما بينهم وليس لهم ملة سماوية اصلا الا
معرفة ومع ذلك ان نكاحهم محكوم بالصحة والدليل على صحة نكاحهم وجوب الحكم على قاضي

اهل الاسلام بالنفقة والسكنى وجريان التوارث بين الزوجين لانهم لو اسلموا على نكاحهم ذلك
يقرون عليه اذ المرتكب النكاح محرم منهم وقال النبي عليه الصلوة والسلام ولدت من نكاح لا
من سفاح **قلنا** قال الامام ظهير الدين رحمه الله في الفوائد وقد احتج الفحول في هذا
فالحذ لو فهم ما جرى نفعا وكنت في ذلك متململا حتى مجس في فوادي والفاظ بصدري وذكر
ما مجس في فواده وهو ان المعنى من تلك الملة هو الملة التي يدينون بذلك بدل النكاح التوارث
ويقرون على ذلك لان عند ذلك يحصل ما هو الغرض من النكاح وهو التوالد والتناسل
وينتظم مصالح النكاح واذا كان كذلك فالمرتد والمرتدة ليسا على تلك الملة فلا يصح نكاحهما
وذلك لان المرتد يستتاب بالحبس فكيف ينتظم ما هو الغرض من النكاح فلما لم يحصل لهما هذا
الغرض لا يكون لهما ملة يدينون بها التوارث فلا يصح نكاحهما والحاصل ان حل الذبيحة يقتضي
ملة تتلقى من الكتاب وصحة النكاح يقتضي ملة لو مات من عليها يرثه من كان عليه ويقرون
على ذلك الدين حينئذ ينتظم مصالح النكاح فيصح نكاحهم بخلاف المرتد والمرتدة على ما قلنا فلا
يصح نكاحهما وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة فانه اذا فاوض مسلما توقف فان اسلم نفذت
المفاوضة وان مات او قتل او قضي بلحوقه بدار الحرب بطلت المفاوضة بالاتفاق ولكن
عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يبقى عنانا فهو ما عددناه وهو قوله وما باعه او اشتراه
الى الحر على ما قررناه وهو قوله لانه مكلف محتاج الى الحر ولهذا او ولدله ولذا الايضاح
ان الملك للمرتد باق ولو مات ولد اي ولد المرتد بعدما ارتد قبل الموت لا يرثه هذا ايضا
لايضاح ان الردة ليست كالموت من كل وجه فالاهلية المرتد للملك باقية وانما قيد بالولد
المولود بعد الردة وان كان الحكم في الولد المولود قبل الردة كذلك ايضا لدفع شبهة عسى يرد
بان يقال انما ورث المرتد ولده المولود قبل الردة لانه انتقل اليه ارثه قبيل الردة الا عند
ابي يوسف رحمه الله كما يصح من الصحيح لانه متمكن من دفع الهلاك عن نفسه بسبب يستحق عليه
مرغوب فيه فلا يصير في حكم المريض لمن قصد ان يلقي نفسه من شاهق جبل لا يصير به
في حكم المريض يوضحه ان المقضي عليه بالرجم والقصاص لا يصير كالمريض ما دام في السجن لتمكنه
من دفع الهلاك عن نفسه بادعاء شبهة فالمرتد اولى لما ان دعوة الشبهة هناك مرددة
في القبول وهاهنا يقبل قطعا وعند محمد رحمه الله يصح كما يصح من المريض لانه لما اشرف
على الهلاك اعطي له حكم المريض في التصرف الاترى ان زوجته ترثه بحكم الفرار وذلك لا يتحقق
الا في المريض كذا في المبسوط على ما قررناه وهو قوله وله انه حربي مقهور الى الحر وصار
كالحربي يدخل دارنا الى ان قال يتوقف تصرفاته لتوقف حاله الا ان هناك يتوقف حال
الحربي من الاسترقاق والقتل وهاهنا بين القتل والاسلام ثم هناك ان استرق او قتل
بطل فان ترك نفذ فكذلك هاهنا يوضحه ان المرتد هالك حكما والهلاك الحقيقي ينافي
مالكية المال ولا ينافي توقف المال على حقه كالتركة المستغرقة بالدين فكذا الهلاك الحكمي
واذا توقف الملك يتوقف ما ينبني عليه من التصرفات كما في الحربي الذي ذكرنا بخلاف المقضي
عليه بالقصاص والرجم فهناك لم يزل ما به عصمة المال والنفس وهو الاسلام فانما
استحق نفسه بما هو من حقوق تلك العصمة فان حق عطف القصاص حتى لو قتله غير ولي
القصاص يعزر لانه يقتل القاتل فيبقى مالكا حقيقة لبقاء عصمة ماله وقد انعدم هاهنا
ما به كانت العصمة في حق النفس في حق الكل وكذلك في حق المال لانها تابعة للنفس
في العصمة ولان تاثير الردة في نفي المالكية فوق تاثير الرق فان الرق ينافي مالكية
المال ولا ينافي مالكية النكاح والردة تنافيهما فلما لم يعتبر تصرف الرقيق باعتبار
عدم مالكية المال فهاهنا اولى كذا في المبسوط والجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله تعالى
لبطلان سبب العصمة لكونه ادميا مسلما وقد بطل ذلك بالكفر فصار كالجهاد في الفصلين
وهما فصل الحربي وفصل الردة وذكر صدر الاسلام رحمه الله في الجامع الصغير الا ان ما
قاله ابو يوسف ومحمد رحمهما الله احسن لان المرتد لا يقبل الرق والقهر يكون قهرا حقيقيا

ولا يكون حكما والملك يبطل بالهلاك الحكمي لا بالحقيقي ولهذا المعنى لا يبطل ملك المقضي عليه بالرجم واذا عاد
مسلما احتاج اليه مقدم البيان لان الوراثة خلافة والخلف يسقط اعتباره اذا ظهر الاصل والملحقا
ثانيا وقد صار حربيا حكما كذا في المبسوط قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله في هذا ولو كان هذا العود
بعد موته حقيقة بان احياه الله تعالى واعاده الى الدنيا كان الحكم فيه هكذا الا انه خلاف العادة بخلاف
ما اذا ازاله المالك عن ملكه فانه لا سبيل له عليه لانه ازاله في وقت كان سبيل من الازالة فنفذ
الازالة ولا سبيل له على امهات اولاده ومدبريه لان القاضي قضى بعتقهن عن ولاية لانه لو كان في دار
الاسلام كان له ان لا يموته حقيقة فاذا خرج عن حد ولايته كان له ان يموته حكما فاذا قضى عن ولاية
نفذ قضاؤه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل النقض فهن حرة حادثة كذا في الجامع الصغير لقاضي خان
رحمه الله لان القضاء قد صح بدليل مصحح وهو قضاء القاضي بالحاقه فكانه لم يزل مسلما بفتح الراء اي
كانه لم يرتد في حق عدم زوال ملكه لما ذكرنا اشارة الى قوله الا انه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي
ولا بد من القضاء يعني اذا جاء مسلما قبل القضاء بالحاقه فامهات اولاده والمدبرون على حالهم اي لا يعتقون
بقضاء القاضي وما كان عليه من الديون فهي الى اجله كما كانت لان موته لا يستقر قبل القضاء
كذا ذكره الامام قاضي خان رحمه الله واذا وطئ المرتد الى قوله جاءت بولد لاكثر من ستة اشهر وذكر
في الجامع الصغير لفخر الاسلام والتمرتاشي وقاضي خان رحمهم الله فجاءت به لستة اشهر بلا اكثر منها
ثم فائدة التقييد بقوله لاكثر من ستة اشهر ايضا اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر فالولد يرث
من ابيه المرتد وان كانت امه نصرانية لانا تيقنا حينئذ بوجوده في البطن قبل الردة فيكون
مسلما تبعا للاب واما اذا جاءت به لستة اشهر من وقت الردة لم يتيقن بعلوق الولد قبل الردة
فلا يجعل الولد مسلما باسلام الاب قبل الردة كذا ذكره الامام قاضي خان رحمه الله فلما قلنا
وهو قوله لانه يفتقر الى حقيقة الملك ثم الولد يتبع له لقربه الى الاسلام **فان قيل** لم يجعل
مسلما باعتبار دار الاسلام كاللقيط **قلنا** لان تبعية الدار عند عدم الابوين فاما عند وجود
ولا يثبت ابتداء الاسلام للولد باعتبار الدار كالصغير اذا سبي ومعه احد ابويه كذا ذكره شمس
الائمة السرخسي وقاضي خان رحمهما الله **فان قلت** يشكل على هذا الولد المولود بين مسلمين
اذا ارتد ابواه فانه يبقى الولد مسلما ما دام في دار الاسلام باعتبار الدار فعلم بهذا ان تبعية الدار
تعتبر عند وجود الابوين ايضا **قلت** انما كان كذلك لان هناك قد ثبت للولد حكم الاسلام
قبل ارتداد ابويه باعتبار تبعيتهما فيبقى على ما كان باعتبار بقائه في دار الاسلام بخلاف
ما نحن فيه فانه لم يكن لهذا الولد حكم الاسلام فلا يثبت ابتداء الاسلام باعتبار الدار اذا كان في يد
ابوين كافرين واذا ثبت انه غير مسلم قلنا المرتد لا يرثه الا ورثته المسلمون كذا ذكره شمس الائمة
السرخسي رحمه الله في الجامع الصغير وعلم بهذا ان ترجيح تبعية الابوين على الدار انما هو في ابتداء وجود
الولد لا في حالة البقاء والدليل على هذا ايضا ما ذكره في الايضاح فقال وان ولد ولد وهما مسلمان ثم
ارتدا لم يحكم بردته ما دام في دار الاسلام لان التبعية قد تجوز ان تثبت بحكم الدار الا ان تبعية
الابوين اولى من تبعية الدار فلا يثبت حكم الاسلام ابتداء بتبعية الدار ما دامت تبعية الابوين
قائمة فاذا حكم باسلامه اعتبر الدار لابقاء حكم الاسلام دون الاثبات ابتداء وذكر في الفوائد
الظهيرية بعد ذكر وارثه الولد فيما اذا كانت امه مسلمة وقال وما قال في الكتاب ان الارث
يستند الى حالة الاسلام ليكون توريث المسلم من المسلم فيما النسبة في حال الردة يضعف هذه المسالة
لان الولد هنا لم يكن موجودا حالة الاسلام ومع هذا ورث فعلم بهذا ان الصحيح هو ما رواه محمد عن
ابي حنيفة رحمه الله وهو من كان وارثا عند موته سواء كان موجودا وقت الردة او حدث بعد
ذلك ثم ظهر على ذلك المال فهو فيء وذلك المال في دون نفس المرتد ويجوز ان يكون ماله
فيئا ولا يكون نفسه فيئا كالحربي يموت وله ورثة قبل القسمة رد عليهم وهذا اذا قضى
القاضي بلحوقه وقسم ماله بين ورثته فيكون المرتد في هذه الصورة اخذا مال الورثة لا ماله
نفسه والحربي اذا استولى على مال المسلمين واحرزه بدار الحرب ثم وقع المال في الغنيمة كان
للمالك القديم ان ياخذه قبل القسمة بغير شيء كذلك هاهنا فان كان القاضي لم يقض بلحوقه

حتى عاد واخذ المال واحرزه بدار الحرب ثم وقع في الغنيمة في ظاهر الرواية وهو جواب هذا الكتاب
يرد على الورثة ايضا لان متى لحق بدار الحرب فالظاهر انه لا يعود فكان مستاظاهرا وفي بعض روايات
السير يكون فيا لاحق بدار الحرب فالظاهر انه لا يعود فكان مستاظاهرا وفي بعض روايات السير
يكون فيا لاحق للورثة فيه لان الحق لا يثبت للورثة الا بالقضا كذا في الجامع الصغير لقاضي خان رحمه
الله والولا للمرتد الذي اسلم بخلاف ما اذا رجع بعد ما عتق المكاتب فان الولا فيه للابن لنفوذها
بدليل منفذ وهو قضا القاضي باللحوق وقد ذكر الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله وانما صار الولا
للمرتد الذي اسلم في مسالة الكتاب لان ملك الوارث خلف عن ملك المورث وبالكتابة لا يزول
ملك الرقبة والاصل ان المرتد اذا جا مسلما يعاد اليه ما كان من ملكه لان الخلف يسقط اعتباره اذا ظهر
الاصل ولكن لا يبطل الكتابة لانه تصرف نفذ من الابن في حال قيام ولايته فاذا عاد المرتد وهو
مكاتب على حاله كان الابن كالنايب عنه في الكتابة فيستوفي المرتد مكاتبته ويعتق على ملكه فيكون الولا
له بخلاف ما اذا رجع بعد ما عتق المكاتب لان الملك الذي كان له غير قايم بعد اداء الكتابة وبخلاف
ما لو باعه الابن من غيره لان الملك الذي كان له ينقطع بالبيع وثبت ملك حادث للمشتري بسبب
متجدد ولا بقاء المكاتب لا يحتمل النقل من ملك الى ملك فكيف ينتقل من الابن الى الاب اذا رجع مسلما
لانا نقول ان هذا ليس بانتقال بل هذا سقوط ولايته عند ظهور ولاية الاصل فلا يكون ذلك انتقالا
من الخلف الى الاصل لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام التنصر اي التعاقل انما يكون باعتبار التناصر
واحد لا ينصر المرتد وتكون الدية في ماله كسائر ديونه قوله وعنده ماله مثل المكتسب لا صفة
لانه لا يستقيم المعنى على تقدير الصفة واذا قطعت يد المسلم اي احدى يديه اما الاول وهو ما اذا
مات على ردته فاهدرت اي اهدرت السراية لانها لو لم تهدر لوجب القصاص في العمد والدية الكاملة
في الخطا لان قطع اليد صار تبعا بخلاف ما اذا قطع يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك حيث لا يضمن القاطع
شيا وان كان هو معصوما وقت السراية لان الاهدار لا يلحقه الاعتبار اي اذا لم يقع مضمونا لا يكون
معتبرا ابدا لان غير الواجب لا ينقلب موجبا اما المعتبر فقد يهدر بالابرا وكذلك بالاعتاق وكذلك
بالبيع وقد ذكر في الفوايد الظهيرية رجل قطع يد عبد انسان ثم باعه مولاه ثم رد عليه بالعيب
ثم مات العبد من القطع فان الجاني لا يضمن للبايع ضمان النفس لانه لما باعه فقد ابراه عن ضمان السراية
من حيث المعنى ومعناه اذا قضي باللحاقه واما اذا لم يقض القاضي باللحاقه حتى عاد مسلما فالضمان
على الخلاف لان قضا القاضي اذا لم يتصل باللحاقه فهو بمنزلة الغيبة في بقا املاكه وحقوقه اذا كان
مسلما كذا ذكر الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله فانه لم يلحق واسلم اي قطع يد المسلم ثم ارتد ولم يلحق
بدار الحرب ثم اسلم ثم مات الى آخره لان اعتراض الردة اهدر السراية فلا ينقلب الى الاسلام بالضمان
لان الردة معنى لو مات عليه لم يجب بالسراية شي ولان الحم وكذلك اذا لم يمت كعبد قطعت يده
فباعه المولى ثم اشتراه او تناقضا البيع ثم مات لم يجب الا الدية اليه كما لو مات على البيع لان البيع معنى
لو مات عليه لم يجب بالسراية شي ولان البيع معنى يقطع ملكه في النفس مع قيام النفس محترمة والردة
تبطل حق النفس اصلا الا انا نقول ان الردة ليست بابرا عن ضمان الجناية والاسير عامل في تبديل
الدين الا ترى انها تصح من غير امر الجاني اذا مات على ذلك يجب الضمان لهدر دمه بالردة بخلاف
ما اذا باع العبد المجني عليه لان البيع وضع لقطع ملكه والضمان بدل ملكه فاذا قطع الاصل قصدا فقد
قطع البدل ايضا فصار كالابرا كذا في الاسرار وحالة البقا بمعزل من ذلك اي من انعقاد السبب
وثبوت الحكم فلا تعتبر بقا العصمة في هذه الحالة كما لا تعتبر في باب الزكوة نقصان النصاب في خلال
الحول وصار كقيام الملك في حال بقا اليمين فانه اذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه
ثم اشتراه ثم دخل الدار عتق اما لو عدم الملك عند اليمين او عند الحنث لم يعتق هذا هو الحكم في المقطوعة
يده وان كان القاطع هو الذي ارتد فقتل ومات المقطوعة يده من قطع اليد مسلما فان كان عمدا
فلا شي له لان الواجب في العمد القود وقد فات محله حين قتل على ردته او مات فان كان خطا فعلى عاقلة
القاطع دية النفس لانه عند الجناية كان مسلما وجناية المسلم اذا كانت خطا على عاقلته وتتم بالسراية
ان جنايته كانت قتلا فلهذا كان على عاقلته دية النفس وان كانت الجناية منه في حال ردته كانت

الدية

الدية في الخطاء في ماله لما بينا ان المرتد لا تعقل جنايته احد كذا في المبسوط وهذا على اصلهما ظاهر
لان كسب الردة ملك المرتد بمنزلة كسب الاسلام وانما يشكل على قول ابي حنيفة رحمه الله لان عنده
كسب الردة لا يكون مملوكا للمرتد [illegible] ان المكاتب انما
اختص باكسابه بعقد الكتابة وعقد الكتابة لا يبطل بالردة لانه لا يبطل بحقيقة الموت فلا يبطل باللحاق
الذي هو شبيه بالموت وحاصله كونه في دار الحرب ككونه في دار الاسلام لان قيام ملك المولى في
رقبته يمنع صيرورته حربيا ويجعله في حكم المرتد في دار الاسلام كذا في الجامع الصغير [illegible]
وقاضي خان رحمهما الله فان قيل [illegible] المكاتب [illegible]
عن [illegible] نشد حريته [illegible]
اولاده الموجودين [illegible] الكتابة [illegible]
على قول ابي حنيفة رحمه الله قلت ذلك جواب [illegible]
لا [illegible] بالكتابة [illegible]
الملك له في المكاتب [illegible]
لانها [illegible] من الحقوق المستحقة بالكتابة [illegible]
لانه [illegible] المرتد لا يكون [illegible] الفوايد الظهيرية [illegible] الردة
[illegible] من الردة في [illegible] بعض تصرفات المرتد [illegible]
وعندهما عامة تصرفاته نافذة كالبيع والشرا [illegible] التصرفات [illegible]
[illegible] الطريق الاول قلت
[illegible] رحمه الله [illegible] الرق المكاتب [illegible]
كل واحد منهما على الانفراد [illegible] الاجماع [illegible]
هاهنا المكاتب هنا ثلاثة اوصاف [illegible] مكاتبا ورقيقا [illegible]
هذه الاوصاف قال رحمه الله اما الكتابة [illegible] واما الرق والردة فلكل
فلكل واحد منهما علة في المنع عن التصرف بانفراده فلا يثبت الرجحان بزيادة العلة كما اذا اقام احد
المدعيين اربعة من الشهود [illegible] الرجحان انما يثبت بوصف في العلة لا بالعلة نفسها [illegible]
ارتد الرجل مع امراته والعياذ بالله ولحقا بدار الحرب [illegible] المراة في دار الحرب [illegible]
الحرب [illegible] دار الحرب [illegible]
وهي ان الحالوق [illegible] في دار الحرب [illegible] الاسلام [illegible] في دار الاسلام [illegible]
باعتبار الدار [illegible] الطريق الاولى [illegible]
للحكم في الحل [illegible] اذا ارتد الزوجان [illegible] دار الحرب [illegible]
[illegible] ظهر عليهم [illegible] ابي حنيفة رحمه الله [illegible]
[illegible] دار الاسلام [illegible]
[illegible] الاسلام [illegible]
[illegible] الاسلام كالمراة [illegible]
[illegible] الاسلام [illegible] ابو يوسف رحمه الله [illegible]
الاسلام لانه [illegible]
منزلة المولود في دار الاسلام [illegible] قوله رحمه الله [illegible]
وهو ظاهر الرواية [illegible]
[illegible] الاسلام [illegible]
لان [illegible] الاولاد [illegible]
ولد المرتد [illegible] ابي حنيفة رحمه
الله [illegible]
[illegible] ابو الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله [illegible]

بناء عليه وهذا لأن اعتبار الشيء بعد وجوده حقيقة فبعد ذلك لا يعتبر أنه منفعة للصبي أو مضرة وهذا لأن الردة منه جهل بخالقه وجهله في سائر الأشياء معتبر حتى لا يجعل عارفا إذا علم جهله به فبهذا يعلم أن قياس الردة بالإسلام صحيح من حيث أن في كل منهما اعتبارا للشيء بعد وجوده حقيقة ولعذر الصبا لا يجعل ما وجد منه حقيقة أنه غير موجود ألا ترى أن الصبي إذا صام ثم أكل عامدا ينعدم الصوم لوجود حقيقة الأكل ولا يعذر بعذر الصبا ولأنه من ضرورة كونه أهلا للمعرفة أهلا للردة كما أنه لما كان أهلا للأحرام والصلوة كان أهلا للخروج منه وبهما لم يتضمنه الهيئة لما فيه من نقل الملك إلى غيره ألا ترى أن ضرر الردة تلحقه بطريق التبعية إذا ارتد أبواه ولحقا به بدار الحرب وضرر ردة الهيئة لا يلحقه من جهة الله فيجب أن لا يلحق من جهة نفسه أيضا فهذا أبعد الفرق إلا أنه يجبر على الإسلام ولا يقتل هذا جواب الاستحسان وفي القياس يقتل لارتداده بعد إسلامه حين هذه المسألة في أربعة مواضع أحدها في الذي أسلم تبعا لأبويه إذا بلغ مرتدا ففي القياس يقتل لما ذكرنا وفي الاستحسان لا يقتل لأنه ما كان مسلما مقصودا بنفسه وإنما ثبت له حكم الإسلام تبعا لغيره فيصير في ذلك شبهة في إسقاط القتل عنه وإن بلغ مرتدا والثاني إذا أسلم في صغره ثم بلغ مرتدا فهو على هذا القياس والاستحسان لقيام الشبهة بسبب اختلاف العلماء في صحة إسلامه في الصغر والثالث إذا ارتد في صغره والرابع المكره على الإسلام إذا ارتد فإنه لا يقتل استحسانا لأنا حكمنا بإسلامه باعتبار الظاهر وهو أن الإسلام مما يجب اعتقاده ولكن قيام السيف على رأسه دليل على عدم اعتقاده فيصير ذلك شبهة في إسقاط القتل عنه وفي جميع ذلك يجبر على الإسلام ولو قتله قاتل قبل أن يسلم لا يلزمه شيء هذا كله من المبسوط ولا يقتل لأنه عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان مرحمة عليهم وفي هذا التعليل نوع نظر وذلك لأنه أسقط عقوبة القتل عن الصبي المرتد باعتبار الرحمة لصباه والله تعالى أرحم الراحمين وهو تعالى لم يرحم عليه حتى عاقبه في النار مخلدا كسائر الكفار وذلك منصوص عليه في الأسرار والجامع الصغير للإمام التمرتاشي رحمه الله ومشار إليه في المبسوط وأما في الأسرار فقال في هذه المسألة وأما حكم سعادة الآخرة مما لا يتصور إلا بحقيقة وقد زال الإيمان بالردة حقيقة وأما رواية التمرتاشي رحمه الله وإذا عقل الصغير والصغيرة وتمكن ثم مات قبل أن يستدل فيعرف يعاقب يوم القيمة لأنه كلف لمعرفته ومات مفرطا فقد استحق النار أبدا وأحال هذه الرواية إلى المنتقى وصرح منها بالتأبيد في النار لمن كفر من الصغير والصغيرة من غير ارتداد وأولى أن يخلد في النار المرتد منهما لأن كفر المرتد أغلظ وقال في المبسوط ولكنه لا يقتل استحسانا لأن القتل عقوبة وهو ليس من أهل أن يلزم العقوبة في الدنيا بشرع سببها فتخصيصه بالدنيا إشارة إلى أنه من أهل العقوبة في الآخرة فأولى ما يعلل به في عدم قتل الصبي المرتد ما ذكرنا من تعليل المبسوط وهو قوله إنما لا يقتل لقيام الشبهة بسبب اختلاف العلماء في صحة إسلامه في الصغر والله أعلم

باب البغاة

أخر هذا الباب عن باب المرتد لقلة وجوده فالبغاة جمع الباغي كالقضاة والغزاة في جمع القاضي والغازي وهذا قياس مطرد في جمع اسم الفاعل من المعتل اللام ذكر في الصحاح يقال العلج على بلد كذا استولى عليها قهرا وإذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا من طاعة الإمام دعاهم إلى العود إلى الجماعة ولكن هذا ليس بأمر واجب فإن أهل العدل إذا لم يفعلوا ذلك بل قاتلوهم فلا شيء عليهم لأنهم قد علموا إنما يقاتلون عنه فحالهم في ذلك كحال المرتدين وأهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة ولهذا يجوز قتالهم بكل ما يجوز به قتال أهل الحرب كالرمي بالنبل والمنجنيق وإرسال الماء والنار عليهم والبيات بالليل لأن قتالهم فرض كقتال أهل الحرب والمرتدين كذا في المبسوط لأن عليا رضي الله عنه فعل كذلك فإنه بعث ابن عباس رضي الله عنهما فدعا أهل حروراء وناظرهم قبل قتالهم فلذلك كان الأحسن أن يتقدم ذلك قبل القتال لأن الكي آخر الدواء كذا في المبسوط والإيضاح قيل في سبب خروجهم أن عليا رضي الله عنه لما حكم أبا موسى الأشعري بينه وبين معاوية خرجت طائفة من المسلمين على علي رضي الله عنه وقالوا القتال واجب بالنص وعلى ترك

القتال بالتحكيم فارسل علي عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ليكشف شبههم فلما ذكروا شبههم قال
ابن عباس رضي الله عنهما هذه الحادثة ليست بادنى من بيض الحمام وفيه التحكيم بقوله تعالى يحكم به
ذوا عدل منكم فكان تحكيم علي رضي الله عنه موافقا للنص فالزمهم الحجة عليه فتاب البعض واصر
قوم على ذلك حرورا بفتح الحاء المهملة بمد وتقصر قرية بالكوفة كان بها تحكيم الخوارج واجتماعهم
كذا في الصحاح والمغرب **قوله** رحمه الله المعروف بخواهر زاده وهو خواهر زاده القاضي الامام
ابي ثابت رحمهما الله فالمروي عن ابي حنيفة رحمه الله هو ما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
ان الفتنة اذا وقعت بين المسلمين فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته لقوله
عليه الصلوة والسلام من فر من الفتنة اعتق الله رقبته من النار وقال الواحد من اصحابه في الفتنة
كن حلسا من احلاس بيتك فان دخل عليك فكن عبد الله المقتول او عبد الله بحتناه كن ساكنا في بيتك
لا قاصدا فان كان المسلمون مجتمعين على امام وكانوا امنين به والسبل امنة فخرج عليه طائفة من
المومنين فحينئذ يجب على كل من يقوى على القتال ان يقاتل مع امام المسلمين الخارجين لقوله فان بغت
احدهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي والامر حقيقته للوجوب ولان الخارجين قصدوا اذى المسلمين
واماطة الاذى من ابواب الدين وخروجهم معصية ففي القيام بقتالهم نهي عن المنكر وانه
فرض كذا في المبسوط الفتنا بالفتح والمد الاحراق والكفاية وقد ذكرناه بقوله اجهزت على الجريح
اذا اسرعت قتله وقد تممت عليه كذا في الصحاح اجهز وابيع كلاهما على بناء المفعول ولا تكلم لا يجهز
ولم يتبع يوم الجمل وقعة عائشة رضي الله عنها بالبصرة مع علي رضي الله عنه سميت بذلك لانها كانت
على جمل اسمه عسكر كذا في المغرب **قوله** رحمه الله ولا يقتل اسير وهو متصل بقوله لقول علي
رضي الله عنه فان هذا منقول على رضي الله عنه ولا يكشف ستر اي لا يسبى نساؤهم الا ترى ان
اصحاب علي رضي الله عنه سالوه قسمة ذلك فقال اذا اقسمت فلمن تكون عائشة رضي الله عنها
القدوة اسم للاقتدا كالاسوة اسم للايتساء يقال فلان قدوة اي يقتدى به وقوله في الاسير
اي على قول علي رضي الله عنه في عدم قتل الاسير بقوله ولا يقتل اسير الما كان فيما اذا لم يكن
لاهل البغي جماعة لتنزع واما اذا اجمعوا فيقتل الاسير منهم وان شاء حبسه لما ذكرناه وهو قوله
ويحبسهم المعول له دفعا للشر اما عدم القسمة فلما بينا وهو قول علي رضي الله عنه ولا يوجد
مال وقوله ولانهم مسلمون وان لم يكونوا حرفوا في حقه فعلى اهله اي فعلى اهل الحق وهم
الدين وجب عليهم للحق لانه يجمعهم فيه اي في المستقبل من الزمان وان عجزوا اي اقلع اهل البغي من
المصر قبل ان يجري احكامهم وفي المبسوط واذا تاب اهل البغي دخلوا مع اهل العدل لم يوخذوا بشيء
مما اصابوا لحال البغي بضمان ما اتلفوا من النفوس والاموال ومراده بذلك اذا اصابوا بعد ما
تجمعوا وصاروا اهل منعة فاما قبل ما صارت لهم منعة فقد انقطع ولاية الالزام بالدليل
حسا فيعتبر تاويلهم وان كان باطلا في اسقاط الضمان كما في اهل الحرب بعد ما اسلموا والاصل
فيه حديث الزهري رضي الله عنه قال وقع الفتنة واصحاب رسول الله عليه الصلوة والسلام كانوا
متوافرين فاتفقوا على ان كل دم اريق بتاويل القران فهو موضوع وكل فرج استحل بتاويل القران
فهو موضوع لا يرث في الوجهين اي في الوجه الذي قال انا على الحق وفي الوجه الذي قال
انا على الباطل لانه قتل بغير حق فيحرم الميراث اعتبارا بالخاطي ولئن الحق بالتاويل الصحيح
في حق دفع الضمان لا يجب الحاقه بالصحيح في حق استحقاق الميراث وكم من شيء يكفي للدفع ولا يكفي
للاستحقاق وهما يقولان تاويله معتبر لدفع الحرمان الذي يثبت جزاء على الفعل ثم استحقاق الميراث
يكون بالقرابة ولكن لا يرث اذا كان مصرا على تاويله الفاسد فان ذلك التاويل عنده صحيح
خلاف الخاطي فان هناك يلزمه الكفارة والدية والباغي لا يلزمه كفارة ولا دية فعلم بهذا
الحق بالصحيح كما اذا قتل العادل الباغي وحاصله ان اصحابنا رحمهم الله اجمعوا على ان العادل
اذا اتلف الباغي او الباغي اذا اتلف مال العادل لا يضمن وقال الشافعي رحمه الله يضمن الباغي
كذا ذكره الامام قاضيخان رحمه الله والامام ظهير الدين رحمه الله ولا الزام لاعتقادهم الاباحة
اي الباغي اعتقد اباحة الاموال العادل بان العادل عصى الله ورسوله ولم يعمل بموجب الكتاب

ولما

ولما عنه اي في قتل الباغي ...

[illegible]

كتاب اللقيط

[illegible]

حرا مسلماً وان كانوا كافرين لا تقبل ولهذا كان لفظ المبسوط هكذا حيث قال وان ادعى مسلم
واما عند الحر فانه اذا كان المدعي عبداً واضاف ولادته الى امرأة الامة فان فيه خلافا
بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فانه ذكر في الوجيز واذا ادعى اللقيط عبد انه ابنه من امرأة
هذه وهي امته ثبت النسب استحسانا وكان الولد حرا عند محمد وعند ابي يوسف رحمه الله
محمد رحمه الله يقول يجب دعوة العبد شيئان احدهما اللقيط وهو النسب والاخر عليه وهو
الرق واحدهما ينفصل عن الاخر في الجملة فيعتبر دعواه فيما له ولا يعتبر دعواه فيما عليه كما اذا
ادعاه ذمي وقد وجد في مصر المسلمين ووجه قول ابي يوسف رحمه الله ان المدعي صدق وفي
حق ثبات النسب فيصدق فيما كان من ضرورة ثبوت نسب الولد المولود بين
رقيقين ان يكون رقيقا فيحكم برقه بخلاف مسالة الذمي لانه ليس من ضرورة النسب من الذمي
ان يكون ذميا بان اسلمت امرأته الا ان يقيم البينة انه عبد حينئذ يقضى له بان اللقيط عبد
لانه اثبت دعواه بالحجة وثبوت حريته كان باعتبار الظاهر والظاهر لا يعارض البينة
فان قيل كيف تقبل هذه البينة ولا خصم عن اللقيط لان الملتقط ليس بولي فلا يكون
خصما عنه فيما يضره والبينة انما تقام على خصم منكر قلنا الملتقط خصمه باعتبار يده
لانه يمنعه عنه ويزعم انه احق بحفظه فلا يتوصل المدعي الى استحقاق يده عليه الا باقامة
البينة على رده ولهذا كان خصما عنه وان اقام الذمي البينة من اهل الذمة انه ابنه لم يجز بها دينه
على المسلمين ومراده انه اذا ادعى الذمي انه ابنه واقام البينة من اهل الذمة فانه
النسب يثبت منه بالدعوى والبينة تحكم له بالاسلام فلا يبطل ذلك بهذه البينة لان في هذه
الشهادة في حكم الدين انما تقوم على المسلم وشهادة اهل الذمة بالكفر على المسلم لا تقبل وان
كان شهوده مسلمين قضي له به لانه اثبت نسبه بما هو حجة على المسلمين فيصير تبعا له في الدين
كذا في المبسوط والحر في دعواه اللقيط اولى من العبد والمسلم اولى من الذمي هذا اذا لم تقع
المنازعة بين الملتقط والخارج فان كان فلا يترجح بالاسلام بل باليد فان الملتقط اذا كان
ذميا فهو اولى من المسلم الخارج وقد ذكرناه وكذا اذا كانت بينة الذمي اكثر اثباتا فهو اولى من
المسلم على ما نذكر وكذا اذا ادعى النصراني انه ابنه وادعى المسلم انه عبده فانه ابن النصراني
فترجح دعوى النصراني لان فيه اثبات الحرية ولا ترجح دعوى المسلم باعتبار الاسلام لانه يحصل
الاسلام في ثبوت ولا كذلك الحرية كذا في فتاوى قاضيخان رحمه الله ففي هذه الصور الثلاث
لم ترجح دعوى المسلم بالاسلام فعلم بهذا ان المذكور في الكتاب غير مجرى على عمومه فبعد
هذا نقول ان اطلاق اثبات اولويته دعوى الحر على العبد واثبات اولوية دعوى المسلم
على الكافر في الدعوى المجردة عن اقامة البينة وفي الدعوى المقرونة بالبينة سواء حتى
ان المسلم والذمي اذا ادعيا اللقيط فهو ابن المسلم وكذلك عند اقامة البينة ولو شهد
للمسلم ذميان وللذمي مسلمان قضيت للمسلم لان بينة كل واحد منهما حجة في حق الاخر
فاستويا فكان المسلم اولى كذا في الايضاح وذكر في الوجيز هذا اذا استويا في الاثبات
اما اذا كانت بينة الكافر اكثر اثباتا لا تعتبر الترجيح بالاسلام حتى ان ذميا لو ادعى صبيا
في يدي رجل انه ابنه ولد على فراشه واقام على ذلك شاهدين مسلمين واقام عبد
بينة ان هذا الصبي ابنه ولد على فراشه من هذه الامة قضي الصبي للذمي ولم يرجح العبد
بحكم الاسلام وان كانا خارجين لان بينة الذمي اكثر اثباتا لانها تثبت النسب بجميع احكامه
فهو له اعتبارا للظاهر فان قيل الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق فلو ثبت الملك للقيط
بهذا الظاهر يرفع دعوى الغير قلنا الظاهر ان يكون الاملاك في يد الملاك وكذا الظاهر
يدل على ان من وضعه وضع المال انما وضعه لينفق عليه منه وكذا اذا كان مشدودا
اي كان المال مشدودا على الدابة لما ذكرنا وهو قوله اعتبارا للظاهر وكذا يكون الدابة
له فقال في المبسوط واذا وجد اللقيط على دابة فالدابة له لسبق يده اليه فان المركوب
مع راكبه وهو كالحزمة ولا يصرفه اي ولا يجوز ان يصرف الملتقط في مال اللقيط

كان الظاهر سببا للاستحقاق ولكن ليس له ذلك قلنا الظاهر

والموجود في كل منهما احدهما لان الملتقط له راي كامل ولكن لا شفقة له وللام شفقة كاملة ولا راي لها بخلاف الاب فان له كلاهما جميعا بالشفقة يقوم المعوج بالثقاف وهو ما يسوى به الرماح ويستعار للتاديب والتهذيب بخلاف الام فانها تملك باستخدام ولدها واجارته والله اعلم

كتاب اللقطة

تناسب اللقيط واللقطة ظاهر كانهما اخوان لاب وام لرجوعهما الى اصل واحد في اللفظ والمعنى فان لفظ الملتقط مع معناه اللغوي وهو الرفع يجمعهما وليس ببدع ان يتجاوز الاخوان لاب وام الا ان المنبوذ اذا كان من بني ادم خص باللقيط واذا كان من غيره خص باللقطة للفرق بينهما **فان قلت** ما وجه التخصيص بكل واحد منهما بذلك الاسم الذي له ولم ينعكس مع حصول الفرق به ايضا **قلت** الفعلة بضم الفا وفتح العين للمبالغة في الفاعل كالضحكة واللعنة كذا ذكر في التيسير في سورة الهمزة واللقيط بمعنى المفعول بدليل مفعولهم اياه بالمنبوذ من بني ادم ولما كان كذلك كان تخصيص المال باللفظ الدال على الفاعلية اولى لانه لزيادة مثل الاسناد الى رفعها كانه يامر كل من راها ان يرفعها وهذا الاسناد كانت هي رافعة نفسها على الاسناد المجازي كما في حلوب ودابة ركوب كانها حلبت نفسها وتركب على نفسها على وجه المبالغة لزيادة رغبة من راها في الحلب والركوب واما الطفل المنبوذ الذي هو اللقيط ففيه ضرر خاص بخلاف اللقطة فان فيها نفعا ظاهرا لان في اللقيط الظاهر ان امه هي التي نبذته قصدا فرارا عن مؤنته او فرارا عما يتولد من اشباله ما تكرهه لتهمة الزنا وغيرها فكان في طمع الانسان ابا عن تناوله ورفعه فسمي به على طريق التفاؤل ليؤول امره اليه كالسليم والمفازة والقافلة والدفع والمهلكة والعين فصارت التسمية له بالاسم كانها دعاء من الله تعالى ان يرزقه من يرفعه ويحتج عاقبة بقا ولا يرفع لا محالة وذكر في المبسوط وانما سمي لقيطا باعتبار ماله وتفاؤلا لاستصلاح حاله وهذا المعنى انما يستقيم بلفظ اللقيط ولذلك اختص هو به **قوله** رحمه الله اللقطة امانة ذكر في المغرب اللقطة الشي الذي تجده ملقى فتاخذه وذكر في المبسوط اختلف الناس فيمن وجد لقطة فالمتقشفة يقولون لا يحل له ان ياخذها لانه اخذ مال الغير بغير اذن صاحبه وذلك حرام شرعا فكما لا يحل له تناول مال الغير بغير اذنه لا يحل له اثبات اليد عليه بغير اذنه وبعض المتقدمين من ائمة التابعين كان يقول يحل له ان يرفعها والترك افضل له لان صاحبها انما يطلبها في الموضع الذي سقطت منه فاذا تركها وجدها صاحبها في ذلك الموضع والمذهب عند علمائنا وعامة الفقهاء رحمهم الله ان رفعها افضل من تركها لانه لو تركها لا يامن ان تصل اليها يد خائنة فيكتمها عن مالكها واذا اخذها هو عرفها حتى يوصلها الى مالكها ولانه يلتزم الامانة في رفعها والتزام اداء الامانة يعرض لنيل الثواب لانه يثاب على اداء ما التزمه من الامانة فانه يمتثل فيه الامر قال الله تعالى ان الله يامركم ان تودوا الامانات الى اهلها وامتثال الامر سبب لنيل الثواب وذكر في الذخيرة ان اللقطة على نوعين نوع من ذلك يفترض اخذها وهو ما اذا خاف ضياعها ونوع من ذلك لا يفترض وهو ما اذا لم يخف ضياعها ولكن يباح اخذها اجمع عليه العلماء رحمهم الله ثم انهم اختلفوا فيما بينهم ان الاخذ افضل او الترك ثم ما ذكره في المبسوط وكذلك اذا اتصادقا اي المالك والملتقط وصار كالبينة اي يصير كان الملتقط اقام البينة على انه اخذها ليوصلها الى المالك وكونه اي الملتقط لان الظاهر شاهد له لان تصرف المسلم محمول على ما يحل شرعا قال عليه الصلوة والسلام لا تظنن بكلمة خرجت من في اخيك سوءا وانت تجد لها في الخير محملا والذي يحل له شرعا الاخذ للرد لا لنفسه مطلقا فعلة عليه وهذا الدليل الشرعي قائم مقام الاشهاد منه والثاني ان صاحبها يدعي عليه سبب الضمان ووجوب القيمة في ذمته وهو منكر لذلك فالقول قوله وكما لو ادعى عليه الغصب وهما يقولان كل حر عامل لنفسه ما لم يظهر منه ما يدل على انه عامل لغيره دليل كونه عاملا لغيره الاشهاد ها هنا فاذا تركه كان اخذ النفسه

بامر القاضي لا يكون اعلا حالا من تصدق القاضي بنفسه وهناك يضمن القاضي فهاهنا اولى وكذا
في الذخيرة وفتاوى قاضي خان رحمه الله الا انا بالحكم من جهة الشرع وهذا لانا في الضمان وهذا الجواب
سوال الغرم على دليل الضمان وذكر السوال والجواب في المبسوط وقال بل كيف يضمنها لمن قد تصدق
بها باذن الشرع قلنا الشرع اباح التصدق بها وانما الزمه ذلك ومثل ذلك الاذن يسقط الملام عنه غير
مسقط لحق محترم للغير كالاذن في الرمي الى الصيد والاذن في المشي في الطريق فانه يتقيد بالسلامة
وحق صاحب المال من محترم فلا يسقط حقه عن هذا الغير بهذا الاذن فله ان يضمنه ان شاء الاذن
لما اصابته المصيبة في تناول مال الغير في ذلك فيسقط الضمان الا برضى الضمان وان شاء ضمن
المسكين لانه قبض الكثير والحكم الاشبه السلطان عليها انسان او يعطيها القاضي ان يمسكها
على صاحبها فيضعها الامام في بيت المال الى ان يجي صاحبها فيعطيها من المعروف والتصدق بها
وحسنة انا مال المتصدق الى التصدق فتصدق كان قد اخذ واحد من الرعايا وهذا لان التصدق
بها غير داخل تحت ولاية الامام ولانه تصدق بمال الغير بغير اذنه وهو ليس بداخل تحت ولاية الامام
عن اذن واحد من الرعايا فان كانت اللقطة شيئا يخاف عليها الفساد فالقاضي فيها بالخيار ان شاء
تصدق بها على المساكين وان شاء باعها وان حضر صاحبها بعدما باعها القاضي اخذ الثمن كما اذا لم
يكن له ان يضمن القاضي انه يبيعه كان بطريق الحكم لانه يخاف الفساد على مال الغائب وحفظ مال
الغائب داخل تحت ولاية القاضي بطريق النظر وكل تصرف في مال الغائب داخل تحت ولاية القاضي
ضمان القاضي فيه كالنائب وهنا لا ضمان على القاضي لما اخذ وبعدما باع القاضي اللقطة واخذ
الثمن كان حكم الثمن حكم المبيع فيمسكه القاضي الى ان يجي صاحبه وان راى التصدق به فعل وان
جاء صاحبه ولم يرض صدقته كان له ان يضمنه على ما ذكرنا في الذخيرة والاباحة اي اباحة الاخذ
واذا كان معها اي مع اللقطة ما يدفع به نفسها كالفرس فحفظ المفرد وزيادة القوة في
حق البعير يكدمه ويلحقه فيقضي بالكراهة اي بكراهة الاخذ وان كان للبهيمة منفعة اي البهيمة
صالحة للاجارة والاستعمال فاذا لم يظهر ما يسر بيعها فاذا باعها اعطاه القاضي من ذلك الثمن
ما انفق باذنه في اليومين والثلاثة لان الثمن مال صاحبها والنفقة دين واجب للملتقط على صاحبها
وهو معلوم للقاضي فيقضي فيه بماله لان صاحب الدين لو ظفر بجنس حقه كان له ان ياخذ
فكذلك القاضي يعينه على ذلك اذا باعها حفظا لصاحبها فاقام البينة ايضا له فقضى له بها
القاضي فيقضي عليه نفقة الملتقط كذا في المبسوط وهذا نظر من الجانبين اي من جانب المالك
بابقاء ماله وله من جانب الملتقط بالرجوع على المالك بما انفق على اللقطة وفي الاصل شرط اقامة
البينة ان يعتم الملتقط ان هذه الدابة لقطة عنده ولست تقام البينة اي البينة لا تقام هنا
للقضاء وهذا الجواب سوال يرد على قوله وفي الاصل شرط اقامة البينة بان يقال ان البينة انما تقام
على المدعى عليه وذكرنا في الدعوى فهي البينة مقبولة وان قامت قبل حضور صاحبها ولا يدس
الشرط البينة من الخصم بطريق الشرطين الامام خصم فيها عن صاحبها الاثرنان في الابتداء
لو اقام البينة عند القاضي انه وجد هذه الدابة ولا يدري لمن هي وطلب من القاضي ان يا سر
بالانفاق فالقاضي يقبل منه البينة بطريق منوطا ان ينصب القاضي خصما عن صاحبها كذا
ههنا وان قال اي الملتقط لا بينة لي على انها لقطة عندي ولكنها لقطة يقول القاضي للملتقط
انفق عليه ان كنت صادقا فانه يقول هذا الرد بين احد الامرين ما يحمل الحال لو امر ينصرف
المالك بسقوط الضمان على تقدير الغصب ولو امر بامر ينصرف الملتقط على تقدير انفاقه وقد انفق عليه
وقال في الذخيرة ولو ان هذا الرجل جاء بالدابة الى القاضي قال للقاضي وجدت هذه الدابة
او ذكر انه لا بينة لي على ذلك فالقاضي لا يامر بالانفاق ولا بالبيع من سال الجواز ان
الدابة غصبت عنده فاذا احتال بعض الحيلة ليصير النفقة دينا على المالك وليبري نفسه
عن الضمان بالبيع فان الغاصب اذا باع المغصوب بامر القاضي يبرا عن الضمان كما لو باع بامر
المالك ويجوز ان يكون الامر كما قال هو فعلى هذا العقد بقوله يامر القاضي بالانفاق وبالبيع
وهو لا يبقى بغير امر القاضي بحاله فيضيع ماله ولا يبيع بغير امر القاضي لمخافة لزوم الضمان

وإذا

وإذا كان كذلك فيامره القاضي بالبيع او بالانفاق مقيدا وصورة ذلك ان يقول القاضي بين يدي
الثقات امرتك بالانفاق عليها او بالبيع ان كان الامر كما قال وان كان الامر على خلاف ذلك فلا
امره بشي وهذا احتياط من الجانبين لانه اذا كان الامر كما قال لا يضيع مال المالك وان كان الامر بخلافه
لا يبرا عن الضمان وهذا كرجل اشترى عبدا وغاب عنه بعد نقد الثمن ولا يدري اين هو فجا البايع
بالعبد الى القاضي واحتج بالقصة فان القاضي يامره بالبيع مقيدا فيقول ان كان الامر كما قلت
امرتك بالبيع وان كان الامر بخلافه فلا امرك بشي **قوله** رحمه الله اذا شرط متصل بقوله
انما يرجع اي انما يرجع الملتقط على المالك اذا شرط القاضي الرجوع على المالك وهي هذه الرواية التي
ذكرناها في مسايل اللقيط بقوله والاصح ان يامر القاضي الملتقط بالانفاق على ان يكون دينا
على اللقيط حيث يرجع على اللقيط والا فلا وهذا احتراز عن قول بعض اصحابنا رحمهم الله فانهم يقولون
ان مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي للرجوع **قوله** رحمه الله لما ذكرنا اشارة الى قوله
لانه حي بنفقته يقال انشدت الضالة اي عرفتها ويقال انشدتها اي طلبتها كذا في الصحاح
ثم معنى الحديث الذي ذكره الشافعي رحمه الله ولا تحل لقطتها اي لقطة مكة الا لمنشدها اي طالبها
وهو المالك عند الشافعي رحمه الله وعندنا المراد من المنشد المعرف العفاص الوعا الذي يكون
فيه النفقة من جلد او خرقة او غير ذلك يقال اوكا السقا شده بالوكا وهو الرباط الذي يشد
به في التخصيص بالحرم لبيان انه لا يسقط التعريف فيه لمكان انه للغربا ظاهرا وهم يتفرقون شرقا
وغربا وقد ذكر فيما اذا كانت اللقطة عشرة دراهم او اكثر عرفها حولا فلا فائدة في التعريف
هنا حولا ينبغي ان يسقط التعريف فالنبي عليه الصلوة والسلام ازال هذا الوهم بقوله الا لمنشدها
اي لمعرفها اي لا يرفعها الامن لتعريفها ثم تعمل بها ما تعمل بساير اللقطات لعدم الدليل بالفصل
ولا جبر على ذلك اي على الدفع الذي اعطا علامتها ولنا ان المدعي مقصود كالملك فيدليل اثبته
حجة الضمان في غصب المدبر باعتبار زوال اليد لما ان المدبر غير قابل للنقل ملكا وهذا للاباحة
عملا بالمشهور وقوله عملا بتعليل قوله للاباحة اي لم يكن الامر في قوله عليه الصلوة والسلام
فادفعها للايجاب بل هو للاباحة عملا بالحديث المشهور اذ لو كان ذلك للوجوب يلزم التعارض بين
موجبي الحديثين والاصل عدم التعارض ولذلك قلنا باباحة الدفع وياخذ منه كفيلا ذكر في المبسوط
وله ان يتوسع فيدفع اليه باعتبار الظاهر فان دفعها اليه اخذ منه بها كفيلا نظرا لنفسه ولعله
ياتي مستحقا فيضمنها اياه ولا يتمكن من الرجوع الى هذا الاخذ منه ولانه يخفي شخصه فيحتاط باخذ
الكفيل منه فان صدقه فدفعها اليه ثم اقام الاخر البينة انها له فله ان يضمن الملتقط انما يعمل
التصديق يومر بالدفع اليه لان الاقرار حجة في حق المقر والاقرار لا يعارض بينة الاخر لان البينة
حجة متعدية الى الناس كافة فيثبت الاستحقاق لهذا الذي اقام البينة وتبين ان الملتقط
دفع ملكه الى غيره بغير امره فله الخيار ان شاء ضمن القابض بقبضه وان شاء ضمن الملتقط بدفعه
فان ضمن الملتقط يرجع الى المدفوع اليه لانه وان صدقه باصابته العلامة فقد كان ذلك منه
اعتمادا على ظاهر وقد تبين بعد الحكم خلافه والمراد اصابة ملك بان اقر انه سقط امر انه
كالمشتري اذا اقر بالملك للبايع ثم استحقه انسان من يده رجع على البايع بالثمن وذكر في فتاوى
قاضي خان رحمه الله فلو دفعها اليه بالحلية اي بسبب ذكر العلامة ثم جا اخر واقام البينة
انها له فان كانت اللقطة قايمة في يد الاول ياخذها صاحبها منه اذا قدر ولا شي على احد وان
كانت هالكة ولم يقدر على اخذها فصاحبها بالخيار ان شاء ضمن الاخذ وان شاء ضمن الدافع وان
كان الدفع بغير قضا ضمن وهذا بخلاف هذا احتراز عن اخذ القاضي الكفيل من الوارث او الغريم
وهو قوله بخلاف الوكيل لوارث غايب عنه اي عند ابي حنيفة رحمه الله ورد الضمير اليه وان لم
يسبق له ذكر لشهرة حكم تلك المسالة على ما ذكرنا من الاختلاف فصورة ذلك ميراث قسم بين
الغرما وبين الورثة لا يوخذ من الغريم ولا من الوارث كفيل عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
يوخذ والفرق لابي حنيفة رحمه الله ان حق الحاضر هاهنا ليس بثابت وهذا كان له ان لا يدفع
اليه المال لان الحاكم في الدفع اليه يذكر العلامة واما في مسالة الوارث حق الحاضر معلوم وحق

توهموا عسى يكون وعسى لا يكون ولا يجوز تأخير حق الحاضر الى وقت الكفيل لامر محتمل لا امارة
عليه هذا اذا دفع اللقطة بذكر العلامة واما اذا دفع اللقطة بحكم ان للحاضر اقام البينة
على انها له فهل اخذ الكفيل روايتان عن ابي حنيفة رحمه الله والصحيح انه لا ياخذ كفيلا كذا ذكره
الامام قاضيخان رحمه الله في كتاب القضاء من الجامع الصغير اذا صدقه قيل لا يجبر على الدفع كالوكيل
بقبض الوديعة بخلاف ما اذا صدق المديون وكيل رب الدين بقبض دينه حيث يجبر على دفع الدين
لان المديون انما يقضي الدين بملك نفسه واقراره في ملك نفسه ملزم واما المودع بمنزلة حق
القبض في ملك الغير واقراره في ملك الغير ليس بملزم وقيل يجبر لان المالك هاهنا غير ظاهر
فلما لم يكن ظاهرا جاز ان يكون المالك هو الذي حضره فلما اقر الملتقط بانه هو المالك كان اقراره
ملزما اياه الدفع اليه في الوديعة اذا دفع اليه بعدما صدقه وهلك في يده ثم حضر المودع
وانكر الوكالة وضمن المودع ليس له ان يرجع على الوكيل بشيء وهاهنا للملتقط ان يرجع على القابض
لان هناك في زعم المودع ان الوكيل عامل للمودع في قبضه له باذنه ولانه ليس بضامن بل المودع
ضامن في تضمينه اياه ومن ظلم فليس له ان يظلم غيره وهاهنا في زعمه ان القابض عامل لنفسه
وانه ضامن بعد ما ثبت الملك لغيره بالبينة فكان له ان يرجع عليه بما ضمن هذا في المبسوط
وكان من المناسب اي لا غنا جمع الملتقط ضد المعسور وهما صفتان عند سيبويه ومصدران
عند غيره حملا له على رفعها ليكون حاملا وباعثا على رفعها الا برضاه لاطلاق النصوص لقوله
الله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وقوله ولا تعتدوا
وقوله فمن اعتدى عليكم والاباحة للفقير بما روينا وهو قوله عليه الصلوة والسلام فليتصدق
به جاز باذنه اي باذن الامام لانه في محل مجتهد فيه فان عند الشافعي رحمه الله يحل الانتفاع للغني
وذكر في المبسوط والاسرار في تاويل حديث ابي يحتمل ان النبي عليه الصلوة والسلام علم فقره
وحاجته لديون عليه فاذن له بالانتفاع بها ويحتمل ان ذلك المال كان لحربي لا امان له وذلك لان
دار الاسلام يومئذ لم تكن سعة وقد عرفها ثلاث سنين فكان الظاهر انها لو كانت لمسلم
لظهر فلما لم يظهر علم انها كانت لكافر وقد سيقت اليه لتحمله لحاجته لهذا والله اعلم اشار رسول
الله عليه الصلوة والسلام بقوله فانه رزق ساقه الله اليك ولكن مع هذا امر بان يعرف
عددها ووكاءها حتى لو جاء صاحبها يمكن من الخروج عما عليه بدفع مثلها اليه لما فيه من تحقيق
النظر من الجانبين وهو نظر الثواب للمالك ونظر الانتفاع للملتقط لما ذكرنا وهو قوله لما فيه
من تحقيق النظر من الجانبين والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب الاباق

هذه الكتب يعني اللقيط واللقطة والاباق والمفقود كتب تجانس بعضها بعضا من حيث ان في
كل منهما عرضة الزوال والهلاك وفي المبسوط اعلم ان الاباق تمرد في الانطلاق وهو من سوء الاخلاق
ورداءة الاعراق يظهر العبد عن نفسه فرارا ليصير مالكه ممتحنا فرده الى مولاه احسان
هل جزاء الاحسان الا الاحسان الاباق هو الهرب من باب ونصر من يقوى عليه اي يقدر على
من اجابة لان الاباق هنالك في حق المولى فيكون الرد احياء له ثم الفرق بين الآبق والضال فقيل
الآبق هو المملوك الذي فر من صاحبه قصدا والضال هو الذي ضل الطريق الى منزله وهو
في ذلك غير قاصد ثم اخذ الآبق ياتي به السلطان هذا اختيار شمس الائمة السرخسي رحمه الله واما
اختيار شمس الائمة الحلواني رحمه الله ان الراد بالخيار ان شاء حفظ بنفسه وان شاء دفعه الى
الامام وكذلك الضال والضالة الواجد منهما بالخيار كذا في الذخيرة والقياس ان لا يكون له
شيء ووجه القياس ظاهر وهو انه تبرع بمنافعه في رده على مولاه ولو تبرع بعين من اعيان ماله
لم يستوجب عليه عوضا فكذا منافعه وكذلك اذا تبرع بمنافعه ولان رد الآبق نهي عن المنكر لان
الاباق منكر والنهي عن المنكر فرض على كل مسلم فلا يستوجب باقامة الفرض جعلا الا ان منهم
من اوجب اربعين ومنهم من اوجب ما دونها فاوجبنا الاربعين **قال قيل** كان ينبغي ان يوجد

بالاخذ

يتولى الرد وكذلك ان كان اليتيم في حجر رجل يعوله فجاء به ذلك الرجل فلا جعل له لانه هو
الذي يطلبه عادة وكذلك لا جعل للسلطان اذا رده ايضا وكذلك راده بان سجنه كما رد ان
لا جعل له لما اذا رد المال من ايدي القطاع كذا في المبسوط والذخيرة والله اعلم بالصواب

۵ كتاب المفقود ۵

اعلم ان المفقود اسم لموجود هو حي باعتبار اول حاله ولكنه خفي كالميت باعتبار ماله اهله في
طلبه يجدون وخفا مستقره لا يجدون قد انقطع عنهم خبره واستتر عليهم اثره فبالجد ربما
يصلون الى المراد وربما يتاخر اللقاء الى يوم التناد والاسم في اللغة كالاصل المجهول الرجل
فقدت الشي اي اضللته وفقدته اي طلبته وكلا المعنيين متحقق في المفقود فقد ضل عن اهله
وهم في طلبه وحكمه في الشرع انه حي في نفسه حتى لا يقسم ماله بين ورثته ميت في حق غيره
حتى لا يرث هو اذا مات احد من اقربائه لان ثبوت حيوته باستصحاب الحال فانه علم حياته
فيستصحب ذلك ما لم يظهر خلافه واستصحاب الحال معتبر في ابقا ما كان على ما كان كذا في المبسوط
وذكر في الذخيرة ولا يحكم القاضي في شي من امره حتى يثبت موته او قتله وانما يثبت موته اما
بالبينة او بموت اقرانه وطريق قبول هذه البينة ان يجعل القاضي من في يده خصما عنه او
ينصب عنه قيما فيقبل عليه البينة والمفقود بهذه الصفة اي عاجز عن اقامة مصالحه
ويخاصم في دين وجب بعقده اي ويخاصم من نصبه القاضي في حفظ مال المفقود بعقده اي
بعقد منصوب القاضي في حفظ مال المفقود بعقده اي بعقد منصوب القاضي ولا في نصيب
له في عقار بان كان الشي مشتركا بين المفقود وغيره لا يكون هو خصما اي منصوب القاضي لا يكون
خصما انما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين اي عند ابي حنيفة رحمه الله يملك
الخصومة وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يملك الخصومة واذا كان كذلك يعني وكيل
القاضي لما لم يملك الخصومة كان حكم القاضي بتقليد الخصومة قضا بالدين للغائب والقضا
على الغائب وللغائب لا يجوز عندنا لان القضا لقطع الخصومة والخصومة من القاضي غير ممكن
فكيف يتصور القطع الا اذا راه القاضي اي مصلحة وقضى به حينئذ يجوز لان القاضي اذا قضى
في فصل مجتهد فيه نفذ قضاؤه **فان قيل** المجتهد فيه نفس القضا فينبغي ان يتوقف
نفاذه على امضا قاض اخر كما لو كان القاضي محدودا في قذف **قلنا** لا كذلك بل المجتهد
فيه سبب القضا هو ان البينة هل يكون حجة من غير خصم حاضر فاذا راها القاضي حجة
وقضى بها نفذ قضاؤه كما لو قضى بشهادة المحدود في القذف كذا في الذخيرة ثم ما كان
يخاف عليه الفساد كالثمار ونحوها كذا في شرح الطحاوي ومعناه وهو المال الذي يحصل
ماليته في ثمنه فكذلك بامر من يحفظ منه وهو ممكن اي يحفظ الصورة وينفق على زوجته
واولاده وفي المبسوط ومن كان من ورثة المفقود غنيا فلا نفقة له في ماله ما خلا الزوجة
لان حياته كانت معلومة ولا يستحق احد من الاغنيا النفقة في مال الحي سوى الزوجة
لان استحقاق الزوجة بالعقد يختلف باليسار والعسرة او بكونها محبوسة لحقه وذلك
معنى المستحق موجود في حق المفقود واما استحقاق من سواها فباعتبار الحاجة وذلك
ينعدم بعدم معنى المستحق لان القضا حينئذ يكون اعانة لا الزاما لان اللزوم ثابت قبل القضا اعانة
فمن الاول فهم الذين يستحقون النفقة بدون قضا القاضي الاخ والاخت والخال والخالة
لا يجب عليهم نفقتهم الا بالقضا او رضا لانه مجتهد فيه ولهذا لم يكن لهم الاخذ من غير قضا او
رضا كذا في نفقات الذخيرة لانه يصلح اي لان التبر يصلح وهذا اذا كانت اي الدراهم والدنانير
وهذا اذا لم يكونا ظاهرين اي الدين والوديعة والنكاح والنسب حمل الدين والوديعة
شيا واحدا والنكاح والنسب شيا واحدا وكذلك ذكرهما بلفظ التثنية والدليل على هذا
ما ذكره بعده وان كان احدهما ظاهرا والوديعة والدين والنكاح والنسب يشترط الاقرار
عما ليس بظاهر اي اقرار المودع بان هذا وديعة ظاهرة عند القاضي او اقرار المودع بانه عنده

زوجة ذلك الغايب اذا لم تكن الزوجة ظاهرة عند ذلك القاضي هذا هو الصحيح هذا احتراز
عن جواب القياس وهو قول زفر رحمه الله وذكر في المبسوط وقال زفر رحمه الله لا ينفق منها
عليهم لان اقرار المودع ليس بحجة على الغايب وهو ليس بخصم عن الغايب ولا ينفضى على الغايب
اذا لم تكن عنه خصم حاضر ولكنا نقول المودع معترف بان ما في يده ملك الغايب وان للزوجة
والولد حق الانفاق منه واقرار الانسان فيما في يده معتبر فينتصب هو خصما باعتبار ما
في يده ثم يتعدى الى القضا منه الى المقصود لان عمر رضي الله عنه هكذا افتى في الذي استهوته
الجن اي جرته وقصته ما ذكر في المبسوط عن عبد الرحمن بن ابي ليلى رحمه الله قال انا
لقيت المفقود فحدثني حديثه قال اكلت خزيرا في اهلي ثم خرجت فاخذني نفر من الجن فلبثت
فيهم ثم بدا لهم في عتقي فاعتقوني ثم اتوا بي قريبا من المدينة فقالوا اتعرف النخل فقلت
نعم فخلوا عني فجيت فاذا عمر بن الخطاب قد ابان امراتي بعد اربع سنين وحاضت وانقضت
عدتها وتزوجت فخيرني عمر رضي الله عنه بين ان يردها علي وبين المهر واهل الحديث في هذا الحديث
ان عمر شاديه حين راه وجعل يقول يغيب احدكم عن زوجته هذه المدة الطويلة ولا يبعث
خبره فقال لا تعجل يا امير المومنين وذكر له قصته في هذا الحديث دليل لمذهب اهل السنة
والجماعة في ان الجن قد يتسلطون على بني ادم واهل الزيغ ينكرون ذلك على اختلاف بينهم
فمنهم من يقول المنكر دخولهم في الادمي لان اجتماع روحين في شخص واحد لا يتحقق وقد
يتصور تسليطهم على الادمي من غير ان يدخلوا فيه ومنهم من قال هي اجسام لطيفة فلا يتصور
ان يحملوا جسما كثيفا من موضع الى موضع ولكنا ناخذ بما ورد به الاثار قال النبي عليه الصلوة
والسلام ان الشيطان يجري من ابن ادم مجرى الدم ولانه عليه الصلوة والسلام قال
انه يدخل في راس الانسان فيكون على قافية راسه فنتبع الاثار ولا نشتغل بكيفية ذلك
اعتبارا بالايلا والعنة والجامع بينهما منع الزوج حق المراة ودفع الضرر عنها فان العنين يفرق
بينه وبين امراته بعد مضي سنة لدفع الضرر عنها وبين المولى وامراته بعد اربعة اشهر لدفع
الضرر عنها ولكن عذر المفقود اظهر من عذر المولى والعنين فيعتبر في حقه المدة التي في
التربص وذلك في ان تجعل مكان الشهور سنين فلهذا تربص باربع سنين حتى يتبين
للبيان المذكور في المرفوع اي الى النبي عليه الصلوة والسلام وهو قوله حتى ياتيها البيان
وهذا مجمل في ان بيان الشان باي طريق يكون فبين علي رضي الله عنه ذلك المجمل بقوله
حتى يستبين موت او طلاق ورجع عمر رضي الله عنه الى قول علي رضي الله عنه وذكر عبد
الرحمن بن ابي ليلى رحمه الله ان عمر رجع عن ثلاث قضيات الى قول علي رضي الله عنه عن امراه
ابي كنف والمفقود والمراة تزوجت في عدتها فمسالة المفقود وهي التي ذكرت واما غيرها
مذكور في المبسوط والعنة فلما يحمل فلذلك اوجبت الفرقة لان الاحلال قليل بخلاف
العنة واذا لم يتم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته وهكذا يرجع الى قول
اهل الطبايع والنجوم فانهم يقولون لا يجوز ان يعيش احد اكثر من هذه المدة لان اجتماع [illegible]
يحصل بالطبايع الاربعة في هذه المدة ولابد ان يضاد واحد من ذلك طبيعة في هذه
المدة فيموت ولكن خطاوهم في ذلك قد تبين للمسلمين بالنصوص الواردة من طول عمر من كان
قبلنا كنوح عليه الصلوة والسلام وغيره فلا نعتمد على هذا القول وفي ظاهر الرواية
يقدر بموت الاقران فانه اذا لم يبق احد من اقرانه حيا حكم بموته الان تقع الحاجة
الى معرفته وطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النسا وبقاوه
بعد موت جميع اقرانه نادر وبنا الاحكام الشرعية على الظاهر دون النادر وفي المروي
عن ابي يوسف رحمه الله بمائة سنة لان الظاهر ان احدا لا يعيش في زماننا اكثر من
مائة سنة وعلى انه لما سيل عن معنى هذا قال ابينه لكم بطريق محسوس فان المولود
اذا كان ابن عشر سنين يدور حول ابويه هكذا وعقد عشرا فاذا كان ابن عشرين فهو
بين الصبا والشباب هكذا وعقد عشرين فاذا كان ابن ثلاثين يستوي هكذا وعقد ثلاثين

فاذا

فاذا كان ابن اربعين حمل عليه الاثقال هكذا وعقد اربعين فاذا كان ابن خمسين يحني من كثرة الاثقال
هكذا وعقد خمسين فاذا كان ابن ستين ينقص للشيخوخة هكذا وعقد ستين فاذا كان ابن سبعين
يتوكا على عصا هكذا وعقد سبعين فاذا كان ابن ثمانين يستلقي هكذا وعقد ثمانين فاذا
كان ابن تسعين تضم اعضاه هكذا وعقد تسعين فاذا كان ابن مائة سنة يتحول من الدنيا الى العقبى
كما يتحول الحساب من اليمنى الى اليسرى فهذا يحمل من ابي يوسف على بيان الطائفة الا ان يكون
يعرف الحكم بهذا او هو بطريق ما نقل عن ابي يوسف رحمه الله انه سيل عن بنات العشر
من النسا فقال [illegible] اللاعبين فسيل عن بنات العشرين فقال لذة المعانقين فسيل عن بنات
الثلاثين فقال [illegible] فسيل عن بنات الاربعين فقال ذات مال وبنين فسيل عن بنات
الخمسين فقال عجوز في الغابرين فسيل عن بنات الستين فقال لعنة اللاعنين وكان محمد
بن سلمة رحمه الله يقول في المفقود بقول ابي يوسف رحمه الله حتى تبين له خطاوه في نفسه فانه
عاش مائة وسبع سنين فلا اتى بطريق المقدار لا نقدر بشي لان نصب المقادير بالراي لا يكون
ولا نص فيه ولكن نقول اذا لم يبق احد من اقرانه حكم بموته اعتبارا للحال الظاهر وهذا
كله من المبسوط [illegible] في بعضها المهور هكذا كان يحفظ [illegible] رحمه
الله [illegible] الا بطريق الشذوذ [illegible]
تلك الشذوذ والاشتراك لا يقدر بشي اي من المقدرات كالمائة والتسعين ولكن [illegible]
موت الاقران لانه لو لم يقدر بشي اصلا لا يتعطل حكم المفقود من ذلك الوقت الذي حكم [illegible]
بموته [illegible] لم يرث منه احد [illegible] ذلك الحكم بموته من المفقود لان
المفقود يعتبر الحكم بموته حيا ولا يرث احد من الحي الحقيقي ولا يرث
المفقود احد مات في حال فقده ولكن يوقف نصيبه [illegible]
لان المفقود حي في مال نفسه موقوف الحكم في حق غيره وكذلك لو اوصى للمفقود ومات الموصي
اي لا يصح الوصية بل توقف وذكر في [illegible] اوصى للمفقود بشي فاني اقضي بها
ولا ابطلها حتى يظهر حال المفقود لان الوصية اخت الميراث [illegible] نصف المفقود
حتى يظهر حاله [illegible] الوصية والمال [illegible] على العقد [illegible]
الورثة المذكورون والاجنبي [illegible] بالتصادق [illegible] المال
[illegible] مات المفقود [illegible] الثلثين الى الاثنين [illegible]
[illegible] اقران
[illegible] هذا القول [illegible] الباقي
على ذي اليد حتى يظهر [illegible] المال اما لو جحدا [illegible] المال
في يده واقامت الابنتان البينة ان اباهما مات وترك هذا المال ميراثا لهما ولاخيهما المفقود
فانه كان حيا فهو الوارث معهما وان كان ميتا [illegible] الى الابنتين
النصف لانها اثبتت البينة [illegible] الملك لهما في هذا المال والاب ميت واحد الورثة
ينتصب خصما عن الميت في اثبات الملك له بالبينة واذا ثبت ذلك يدفع اليهما النصف
وهو المتيقن ويوقف النصف الباقي على يدي عدل لان الذي في يده جاحد فهو غير موتمن
عليه هذا اذا كان المال في يد اجنبي واما اذا كان في يد الابنتين [illegible] فان القاضي
لا ينبغي له ان يحول المال عن موضعه ولا يقف منه شيا للمفقود [illegible]
لا يخرج شيا من ايديهما لان النصف صار لهما [illegible] والنصف الباقي للمفقود من وجه
[illegible] المفقود [illegible]
وكذلك لو كان المال في يد [illegible] الابن المفقود وطلب الابنتان ميراثهما [illegible]
ان الابن المفقود فانه يعطي الابنتين النصف [illegible] ويترك الباقي في يد
ولدي الابن المفقود من غير ان يقضي به لهما [illegible] الباقي
كذا في المبسوط والذخيرة فيعطيان النصف لانه متيقن به [illegible] الابن المفقود [illegible]

كان نصيبهما الثلثين فكان النصف متيقنا به ونظير هذا الحمل اي في حق وقف النصيب
على ما عليه الفتوى في هذا الحمل عما روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه يوقف للحمل ميراث اربع بنين
او اربع بنات عن محمد رحمه الله فانه روي عنه في ذلك روايتان في رواية يوقف نصيب
ثلاث بنين وفي رواية يوقف نصيب اثنين وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله وفي
رواية عن ابي يوسف رحمه الله انه يوقف نصيب ابن واحد وعليه الفتوى كذا في التتمة
ولو كان معه وارث اخر مع الحمل ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه حتى اذا ترك امرأة حاملا
وجدة فللجدة السدس لانه لا يتغير نصيبها بالحمل وكذلك اذا ترك ابنا وامرأة حاملا
فانه يعطى المرأة الثمن لانه لا يتغير نصيبها وان كان ممن يسقط بالحمل لا يعطى الاخ والعم
شيئا لان من الجائز ان يكون الحمل ابنا فيسقط معه الاخ والعم فلما كان ممن يسقط بحال
كان اصل الاستحقاق له مشكوكا فلا يعطى شيئا لذلك وان كان ممن يتغير به يعطى الاقل
المتيقن به كالزوجة والام فانه اذا كان الحمل حيا ترث الزوجة الثمن والام السدس وان لم
يكن حيا ترثان الربع والثلث فيعطيان الثمن والسدس المتيقن كما في المفقود وهو
انه اذا مات الرجل وترك جدة وابنا مفقودا فللجدة السدس كما في الحمل لانه لا يتغير
نصيبها وكذلك لو ترك اختا وابنا مفقودا لا يعطى للاخت شيء وكذا لو ترك اما وابنا مفقودا
فانه ان كان المفقود حيا تستحق الام السدس وان كان ميتا تستحق الثلث كما في الحمل والله اعلم

كتاب الشركة

للشركة مناسبة للقطة والاباق والمفقود من حيث ان المال امانة في يد الشريك كما ان
اللقطة والعبد الآبق امانة في يد الآخذ عند الاشهاد وكما ان مال المفقود امانة في يد من كان
المال في يده ولكن للشركة مناسبة خاصة من المفقود من حيث ان في تركة المفقود لو مات
كان فيه اختلاط المال المفقود الحاصل من الارث بما لغيره من الورثة على تقدير الموت وفي
الشركة اختلاط المالين فلذلك ذكرها عقيب المفقود دون غيره وقدم المفقود عليها
لان للمفقود مناسبة خاصة للاباق من حيث تحول عرضية الموت فيهما على ما ذكرنا ثم محاسن
الشركة ما هو محاسن البيوع وقد ذكرناها فيها ان شاء الله تعالى ثم ان الشركة عبارة عن اختلاط
النصيبين فصاعدا بحيث لا يعرف احد النصيبين من الاخر ومنها الشركة بالتحريك حالة
الصائد ان فيه اختلاط بعض حالة بالبعض ثم اطلق اسم الشركة على العقد وهو عقد
الشركة وان لم يوجد اختلاط النصيبين لان العقد سبب له وركنها في شركة الملك
اجتماع النصيبين وقد ذكر في الكتاب ركن شركة العقود وشرطها واما حكمها فهو الشركة
في الربح مع الشركة في راس المال مما كان نا ؟؟ على المال وبهذا يقع الاحتراز عن حكم المضاربة

قوله رحمه الله الشركة جائزة وذكر في المبسوط الاصل في جواز الشركة ما روي ان السائب
بن شريك جاء الى رسول الله عليه الصلاة والسلام فقال اتعرفني فقال وكيف لا اعرفك
وكنت شريكي وكنت خير شريك لا تداري ولا تماري اي لا تلاح ولا تخاصم وبعث رسول
الله صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملون فاقرهم عليه وقد تعاملها الناس من لدن
رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير وهذه الشركة اي شركة الاملاك
يتحقق في غير المذكور في الكتاب فان المذكور في الكتاب شيئان لا غير احدهما العين يرثانها
رجلان والثاني العين يشتريها رجلان او يخلطهما خلطا يمنع التمييز رأسا اي اصلا كخلط
الحنطة بالحنطة او لا يخرج كخلط الحنطة بالشعير وجميع الصور من ارث الرجلين واشترائهما
واتهابهما واختلاط مالهما وخلطهما حالهما الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا
باذنه اي لا يجوز البيع من الاجنبي الا باذن شريكه وقد بينا الفرق في كتاب المنتهى والفرق
هو ان خلط الجنس بالجنس على سبيل التعدي سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط
فاذا حصل بغير فعل يكون سببا للزوال ثابتا من وجه دون وجه فاعتبر نصيب

كل واحد زائلا الى الشريك فيجوز البيع من الاجنبي عن زائل فيجوز البيع من الشريك كما يجوز في تلك على
ان الشيخين ؟؟ في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله ولان الشركة اذا كانت من الاصل بينهما بان اشتريا
حنطة او ورثاها كانت كل حبة بينهما مشتركة بينهما فبيع احدهما نصيبه منها يبيع نصيبه
شائعا فهو جائز سواء كان بيعه من صاحبه او من الاجنبي اما اذا كانت الشركة بينهما بسبب الخلط والا

خلاط

فكل حبة لشار الى ؟؟ عشر ؟؟ لان تلك الحبة بجميع اجزائها تكون لاحدهما لا اصالة من غير
اشتراك بينهما فلا يجوز البيع في هذه الصورة من الاجنبي لانه يتعذر عليه تسليم نصيبه منها الا مخلوطا
كلها لما ان كل حبة ليست مشتركة بينهما فيتوقف جواز بيعه من الاجنبي الى اذن شريكه لاختلاط المبيع
مع غيره اما اذا كان بيعه من صاحبه يتمكن المسلم فيجوز الى هذا اشار في الفوائد الظهيرية
في كتاب القضاء شاركتك في كذا او كذا اي او في كل او في عموم التجارات وشرطها ان يكون
التصرف المعقود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة وقوله المعقود عليه صفة التصرف وعقد
نصب على المصدر قابلا نصب على انه خبر كان ثم في قوله قابلا للوكالة احترازا عن الشركة في
التكدي والاحتشاش والاحتطاب والاصطياد فان الملك في هذه الصور يقع لمن باشر سببه
خاصا لا على وجه الاشتراك شركة العقود كلها متضمنة لعقد الوكالة ثم شركة المفاوضة
من بينها مخصوصة تتضمن عقد الكفالة ثم على ما يتضمن هذه العقود الوكالة فقوله ليكون ما يستفاد
بالتصرف مشتركا بينهما فيحقق حكمه المطلوب منه اي من عقد الشركة وشرح هذا ان هذه العقود انما
تضمنت الوكالة لان من حكم الشركة ثبوت الشركة في المستفاد بالتجارة مشتركا بينهما الا ان يكون
كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في النصف وفي النصف عامل لنفسه حتى يصير المستفاد مشتركا
بينهما فصار كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في مقتضى عقد الشركة وانما اختصت المفاوضة
من بينها بتضمن الكفالة لانها تقتضي المساواة فيما يتصل بالتجارات من الضرر والنفع وانما
يتساويان في الضرر ان لو صار كل واحد منهما مطالبا بسبب تجارة الاخر لو طولب الذي باشر
العقد دون الاخر لفاتت المساواة كذا في مبسوط شيخ الاسلام ثم هي اربعة اوجه ووجه
الانحصار فيها فهو انه اما ان يذكر المال في عقد الشركة او لا فان ذكر فلا يخلو اما ان يلزم اشتراط
المساواة في ذلك المال في رأسه وربحه ام لا فان لزم فهي المفاوضة والا فالعنان وان لم
يذكر المال فلا يخلو اما ان يشترط العمل فيما بينهما في مال الغير ام لا فالاول الصنائع والثاني الوجوه
قال فالمفاوضة لا يصلح الناس لبيت فالقائل به الافوه الاودي وهو اسم شاعر وتمامه
لا سروات اذا جهالهم سادوا قوله اي سوا لا اتباع لهم فالمراد بالسري لا يعرف عنه فهو جمع عزيز ان يجمع فعيل على فعلة والسرو
سخاء في مروءة يقال سرى يسري وسرو يسرو بالكسر سري يسري سروا فيهما وسرو يسرو سراوة اي صار
سريا قاله * وسري السري من الرجال النفيس * وان السري اذا سرى امرها *
كذا في الصحاح وجعل في الفعل السراة اسم جمع السري كركب في راكب وسفر في مسافر ومعنى البيت
لا يصلح امور الناس حال كونهم متساوين اذا لم يكن لهم امراء وسادات فانهم اذا كانوا متساوين
يقع المنازعة وكان معنى البيت اشارة الى بيان دلالة التوحيد المستفادة من قوله تعالى لو كان
فيهما الهة الا الله لفسدتا وذكر في المبسوط واما المفاوضة فقيل اشتقاقها من التفويض
فان كل واحد منهما يفوض التصرف الى صاحبه في جميع مال التجارة ولا بد من تحقق المساواة
ابتداء وانتهاء لان المفاوضة من العقود الجائزة فانه لكل واحد منهما ولاية الفسخ بعد عقد
الشركة فكان الانتهاء حال الابتداء في انه عقد المفاوضة اشترطت المساواة وكذا في الانتهاء
فقال في الايضاح واذا اراد احد المالين على الاخر قبل الشراء وان يكون مال احدهما دراهم والاخر
دنانير فان زاد قيمة احدهما بعد عقد المفاوضة قبل الشراء فالمفاوضة منتقضة لان عقد
الشركة عقد جائز فلبس الا دم وما كان جائزا فلبقائه حكم الابتداء الا ترى المقصود والمقصود
اعيانهم بالشراء فاذا زال التساوي قبل الشراء انتقض العقد وذلك اي تحقق المساواة في
المال اي في المال وفي التصرف وفي الدين حقا بالباقي والمراد به اي بالمال الذي يشترط فيه المساواة

كا تصح الشركة فيه اي لا تصح الا من مال الشركة كالدراهم والدنانير ولا تعتبر التفاضل فيما لا تصح ...
[illegible]
... فان قيل ... قلنا العموم ليس مراد ها هنا فانه لا تثبت الوكالة ...
[illegible]
فصح اصحت شركة العنان وان تضمنت الكفالة ... عند العقد
[illegible]
عندنا لان الشركة مال متقوم فلا يجوز التصرف فيه الا بين الحنفي والشافعي حتى ان الثبوت ولاية الالزام له
بالحاجة فتحقق المساواة بينهما في المال والتصرف كذا في المبسوط واما المسلم مع المرتد فلا يجوز
الشركة بينهما في قولهم هكذا ذكر ابن الفضل وذكر الاخفل قياس قول ابي يوسف رحمه الله انه
يجوز كذا في الايضاح **قوله** رحمه الله ولا بين الصبيين فان اذن لهما ابوهما لان مبنى المفاوضة
على الكفالة وهما ليسا من اهل ذلك كذا في المبسوط قال اي العنان قد يكون عاما وقد
يكون خاصا بخلاف المفاوضة فانها عامة لا غير فقال في الايضاح وكل موضع فقد شرط
من شروط المفاوضة وذلك ليس بشرط في العنان ان كانت الشركة شركة عنان لان شركة المفاوضة
اعم اي في المشروط من شركة العنان فوقوع التفاوت بينهما من حيث العموم والخصوص فكذا لفظ

معنى

معنى العموم بمعنى الخصوص لجاز اثبات العنان بلفظة المفاوضة كما جوز اثبات معنى الخصوص
بلفظه العموم وقوله ولا تشترط ذلك في العنان من صورة المسالة **قوله** رحمه الله وتنعقد على
الوكالة والكفالة اي المفاوضة تنعقد عليهما ثم اختصاص المفاوضة ها هنا انما كان بالكفالة
لا غير واما الوكالة فعامة في جميع شركة العقود ومعنى الكفالة ها هنا هو ان يطالب كل واحد
من شريكي المفاوضة بما باشره الاخر واما اذا اكفل احدهما عن اجنبي على الهل يلزم الشريك الاخر
فهو مختلف فيه ويجي ذلك بعد هذا وذكر في الايضاح ان الوكالة ثابتة في كل شركة واما اختص
هذا العقد اي عقد المفاوضة بمعنى وهو الكفالة فان كل واحد منهما يصير كفيلا عن صاحبه
بما يلزم من الحقوق مما يتجران فيه لان معنى العموم لا يظهر لاجل الوكالة فان عقد العنان يجوز ان
ينعقد على كل التجارات وانما يظهر معنى العموم بالكفالة حتى يواخذ كل واحد منهما على العقد صاحبه
فيتحقق معنى العموم على ما بينا اراد به قوله لتكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا الا طعام اهله
وكسوتهم وكذا الادام وكذلك الخادم الذي يطاها فان اجمل كذلك كان في يد ولا حيلة في
الشركة استحسانا وفي القياس يدخل هذا في الشركة لانه مال في يد احدهما وهو حاصل بالتصرف
وكل واحد منهما في التصرف قائم مقام صاحبه ووجه الاستحسان ان هذه الاشيا مستثناة
من عقد الشركة لعلمنا بوقوع الحاجة لكل واحد من المتفاوضين اليها مدة المفاوضة ولهذا لو
عاناه اشترى ذلك جعلناه مشتريا لنفسه واذا صار مستثنا لم يتناوله مطلق المفاوضة بسبق
ظاهر الدعوى والانكار ويحل القول قول ذي اليد لانكاره وكذلك الخادم يطاها وهلا ان نعلم
محمول على انه يحل شرعا لا يحل له الاقدام على وطيها الا اذا كان مختصا بملكها كذا في المبسوط وقوله
لان مقتضى العقد تعليل المستثنى منه وهو قوله يكون على الشركة لما بينا اراد به قوله لان مقتضى
العقد المساواة الخ وللبايع ولبايع الطعام والكسوة ان ياخذ بثمن الطعام والكسوة اي
الشريكين شاء وان لم يقع الطعام والكسوة على الشركة لان المشتري باشر بسبب الالتزام والاخر
كفيل عنه ما لزمه بالشرا بسبب شركة المفاوضة وكانت سبب توجه المطالبة على كل واحد
منهما موجودا بسبب على حدة فيطالبه لذلك ولان في عدم وقوع الطعام والكسوة على الشركة
ضرورة ولا ضرورة في ان لا يقع عقد احد الشريكين متضمنا للكفالة فثبتت الكفالة فاذا
اداه احدهما من مال الشركة رجع المودي على المشتري بقدر حصته من ذلك لان الثمن كان على المشتري
خاصة وقد قضى من مال الشركة الى هذا اشار في المبسوط فيما يصح فيه الاشتراك الشرا والبيع
والاستيجار هذا هو الصحيح من النسخ فصورة الاستيجار غير مخصوصة في خوضمان الاجر فانه
يكون الاستيجار واقعا عن الشركة اذا كان الاستيجار لحاجة نفس المستاجر خاصة بطالبا الاجر
باداء اجرته ايضا فقال في المبسوط فصورة الاستيجار هي ان يستاجر احد المتفاوضين اجيرا في
تجارتهما او دابة او شيا من الاشيا فالموجر ان يواخذ بالاجر ايهما شاء لان الاجارة من عقود التجارة
وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه عما يلزمه بالتجارة وكذلك ان استاجره لحاجة نفسه
او استاجر ابلا الى مكة يحج عليها فللمكري ان ياخذ ايهما شاء ان شا اخذ المستاجر بالتزامه بالعقد
وان شا اخذ شريكه بكفالته عنه الا ان شريكه اذا ادى من خالص ماله رجع به عليه لانه ادى
ما كفل عنه بامره وان ادى من مال الشركة رجع عليه بنصيبه من المودي وهو النصف واما في
شركة العنان فلا يواخذ به غير الذي استاجر لانه هو الملتزم بالعقد وصاحبه ليس بكفيل
عنه ومن القسم الاخر الجناية على بني ادم واما ضمان الغصب والاستهلاك فالاخر مطالب به
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله على ما يجي وذكر في المبسوط واذا ادعى رجل على احد المتفاوضين
جراحة خطا لها ارش معلوم واستحلفه البتة يحلف له ثم اراد ان يستحلف شريكه لم يكن له ذلك
ولا خصومة له مع شريكه لانه ليس كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه فيما لزمه بسبب التجارة فاما
ما يلزمه بسبب الجناية فلا يكون الاخر كفيلا الا ترى انه لو ثبتت بالبينة او بمعاينة السبب
لم يكن على الشريك شي من موجبها ولا خصومة للمجني عليه معه فكذلك لا يحلف عليه لان الاستحلاف
لرجاء النكول واقراره بالجناية على شريكه باطل وكذلك المهر والخلع والصلح من جناية العبد

الجناية صح

اذا ادعاه على احدهما وحلفه عليه ليس له ان يحلف الاخر لما بينا بخلاف ما اذا ادعى على احد المتفاوضين
بيع خادم فجحد ذلك المتفاوضان فللمدعي ان يحلف المدعى عليه البيع على البتات وشريكه على العلم
لان كل واحد منهما الواقع انما ادعاه المدعي كان اقراره ملزما اياهما فاذا انكرا استحلف كل واحد
منهما رجاء نكوله **قوله** رحمه الله والخلع وصورته اما اذا كانت المراة عقدت عقد المفاوضة
ثم خالعت مع زوجها والزم عليها من بدل الخلع لا يلزم شريكها ولذلك لو اقرت ببدل الخلع لا يلزم
على شريكها ولو صدر من المريض اي الكفالة على ما وقال عقيبا الكفالة وانما قيد بصدور الكفالة
حالة المرض لان المريض لو اقر بالكفالة السابقة في حالة الصحة تعتبر ذلك من جميع المال بالاجماع
لان الاقرار بها بلا في حال بقائها وفي حال البقاء الكفالة تفاوضة على ما يجيء والمسالة في الاسرار
وضارب كالاقراض يختلف فيها ايضا ذكرها في الايضاح فقال وقال ابو حنيفة رحمه الله لو اقرض
احد المتفاوضين مالا او اعطاه رجلا ثم اخذ سفتجة كان جائزا عليهما ولا يضمن مودي المال
او لم يؤد وهي قياس قول ابي يوسف رحمه الله ان الذي اقرض واخذ السفتجة يضمن حصة شريكه
قال وهذا فرع اصلاهم في ضمان الكفالة لمن مذهب ابي يوسف رحمه الله ان ضمان الكفالة ضمان
تبرع ولا يلزم الشريك فكذا القرض ومن مذهب ابي حنيفة رحمه الله ان ضمان الكفالة يلزم الشريك
والكفالة في حكم القرض ولابي حنيفة رحمه الله انه تبرع ابتداء ومعاوضة بقاء كالهبة بشرط العوض
فانه تبرع في الابتداء اذا اتصل بها القبض من الجانبين كان معاوضة وذكر في المبسوطات
اقراض احد المتفاوضين يلزم شريكه عند ابي حنيفة رحمه الله لانه معاوضة وعندهما لا يلزم
شريكه لانه تبرع ثم قال واذا اقرض احد المتفاوضين فهو ضامن لنصف ما اقرض لشريكه
لانه متعد في نصيب شريكه متصرفه في المال على غير ما هو مقتضى الشركة ذكره في اول باب
ضاعة المفاوضة ثم لو سلم فهو عارية ولئن سلمنا ان اقراض احد المتفاوضين لا يلزم صاحبه
قلنا انما يلزم صاحبه لان الاقراض عارية لا معاوضة بدليل جوازه اذ لو كان معاوضة لكان
فيه بيع النقد بالنسية في الاموال الربوية يعلم هذا ان ما ياخذ المقرض بعد الاقراض حكم عين
ما اقرضه لا حكم بدله كما في العارية الحقيقية وقوله حتى لا يصح فيه الاجل اي لا يلزم لان تاجيل الاقراض
والعارية جائز ولكن لا يلزم المضي على ذلك التاجيل ومطلق الجواب في الكتاب اي قوله ولو
كفل احدهما بمال عن اجنبي لزم صاحبه عند ابي حنيفة رحمه الله محمول على المقيد وهو الكفالة بامر
المكفول عليه وهو المديون لانه حينئذ يكون معاوضة انتهاء والا فهو تبرع ابتداء وانتهاء فلا يلزم
شريكه وضمان الغصب والاستهلاك وكذلك ضمان الخلاف في الوديعة او العارية والاقراض
هذه الاشياء ايضا يلزم شريكه كذا في المبسوط والايضاح ثم تخصيص قول ابي حنيفة رحمه الله في
قوله بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة رحمه الله انما يصح في حق الكفالة لا في حق ضمان الغصب
والاستهلاك فان في ضمان الغصب والاستهلاك محمد مع ابي حنيفة رحمه الله في انه يلزم شريكه
وفي الكفالة مع ابي يوسف رحمه الله كما ذكر في الكتاب لابي يوسف رحمه الله في ضمان الغصب والاستهلاك
ان هذا الضمان واجب بسبب ليس هو بتجارة فلا يلزم شريكه كارش الجناية ولانه بدل المستهلك
والمستهلك لا يحتمل الشركة وهما يقولان ان ضمان الغصب والاستهلاك ضمان تجارة بدليل صحة
اقرار الماذون به وكونه مواخذا به في الحال وكذلك يصح اقرار الصبي الماذون والمكاتب به
وهذا لانه بدل مال يحتمل الشركة لانه انما يجب باصل الكسب وعند ذلك المحل قابل للملك
فهذا ملك المغصوب والمستهلك بالضمان ولما كان كذلك كان كل واحد من شريكي المفاوضة
ملتزما له فيجب عليه كذا في المبسوط والايضاح وان ورث احدهما مالا بالتنوين اي المال الذي
يصح فيه الشركة كالدراهم والفلوس النافقة بطلت المفاوضة ولدوامه حكم الابتداء بدليل
لكونه غير لازم فان احد الشريكين اذا امتنع عن المضي على موجب العقد لا يجبره القاضي على ذلك
فان قلت التعليل بعدم اللزوم واثبات حكم الابتداء لدوامه منقوض بمسائل الاجارة
فان الاجارة عقد لازم عند عامة العلماء خلافا لشريح رحمه الله حتى لا ينفرد كل واحد من المتعاقدين
بالفسخ ولما امتنع عن المضي على موجب العقد ومع ذلك ان لدوامها حكم الابتداء حتى انها

٨

لا تبقى بموت احد المتعاقدين وذكر في المبسوط قال مشايخنا رحمهم الله ان الاجارة عقود متفرقة
يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة على ما يجيء ان شاء الله تعالى فعلم بهذا ان كون العقد
لازما يمنع ان يكون لدوام الملك ذلك العقد حكم الابتداء **قلت** الثابت في الاجارة ان لا يكون
لازمة هو مذهب شريح لكون المعقود عليه معدوما في الحال فكانت بمنزلة العارية الا ان
عقد الاجارة عقد معاوضة فالزوم اصل في المعاوضات تحقيق النظر من الجانبين كما في
البيع واما انتقاض عقد الاجارة بموت احد المتعاقدين فلانه لو بقي لكان المستحق العقد
المنافع التي تحدث على ملك الاخر وقد فات ذلك بموت الاخر فيبطل الاجارة لفوات المعقود
عليه لان رقبة الدار تنتقل الى الوارث وكذا في موت المستاجر لانه لو بقي بعد موته انما يبقى
ملكا للمنفعة لوارثه والمنفعة المجردة لا تورث ثم البطلان والانتقاض لا يدل على انه لم يكن
لازما الا ترى ان الموصى له بالخدمة اذا مات تبطل الوصية لان المنفعة لا تورث ولو كان حال
حياة الموصى له فالوصية لازمة فلما كان الامر هكذا كان يمكن انفراد احد الشريكين بالفسخ
دليلا على ان لدوام عقد الشركة حكم الابتداء لانه لما انفرد بالفسخ في الزمان الثاني مع تمكنه من
الفسخ صار كانه عقد ثانيا وثالثا الى ان يوجد الفسخ منهما او من احدهما فصار التعليل به
يؤكد ذلك هو الاصل في العقود التي هي غير لازمة كما في الوكالة والعارية والمضاربة وان
ورث احدهما عرضا لا تفسد به المفاوضة وكذا لو ورث مالا فهو دراهم او دنانير لا تفسد
به ما لم يقبض لانه لو ان هذه المفاضلة لا تمنع ابتداء فكذا لا تفسد بقاء كذا في الايضاح

فصل

لما ذكر اشتراط التساوي في شركة المفاوضة في راس المال وهو بعد ذلك بصحته اي
بيان ما يصلح من الاموال ان يكون راس مال الشركة صفته في هذا الفصل فقال ولا تنعقد الشركة الا بالدراهم
والدنانير والفلوس النافقة **فان قلت** فقد ذكر في المبسوط ان شركة الوجوه وشركة
التقبل كل واحد منهما تكون مفاوضة وعنانا واشار الى ذلك في الكتاب ايضا فبعد ذلك
كان ورود الشركة من وجهين احدهما ان هذا اللفظ تقتضي ان لا تنعقد المفاوضة والعنان
بدون الدراهم والدنانير لانهما من شركة العقود فلا تجوز المفاوضة والعنان في شركة
المبسوط وشركة الوجوه والتقبل والثاني ان هذا اللفظ يقتضي ان لا تجوز شركة الوجوه
والتقبل بدون المال لانهما من الشركة وهذا اللفظ يقتضي استغراق عدم الجواز في الشركات
كلها بدون هذه الاموال المعينة ولا تجوز العنان ان المراد بقوله ولا تنعقد الشركة اي شركة
المفاوضة وحرف التعريف للعهد لما ان السابق والسياق في ذكر المفاوضة لانه يقول اي
المفاوضة تجوز في شركة الوجوه والتقبل ولا اشتراط فيهما المال فضلا عن الاموال المعينة
فلا فايدة اذن في تعيين المفاوضة بهذا اللفظ **قلت** المراد من قوله ولا تنعقد الشركة
اي شركة المفاوضة لان الكلام الى هذا الفصل كان من احكام المفاوضة ثم بعد هذا
ايضا بيان شركة العنان بقوله واما شركة العنان الى اخره وذكر بعد ولا تصح شركة
العنان الا بما بينا ان المفاوضة تصح به وهذا نص في الباب على ان المراد بقوله ولا
تنعقد الشركة شركة المفاوضة فبعد ذلك معنى قوله ولا تنعقد الشركة اي شركة المفاوضة
اذا ذكر فيها المال لا تنعقد الا بهذه الاموال وهي الدراهم والدنانير الا ان يكون ذكر المال
شرطا فيها لا محالة بل معناه اذا ذكر فيها المال يجب ان يكون ذلك المال من الدراهم والدنانير
وكان هذا نظير قوله عليه الصلوة والسلام لا مهر اقل من عشرة دراهم اي لو ذكر المهر
في النكاح يجب ان لا يكون اقل من عشرة دراهم الا ان يكون ذكر المال شرطا فيها لا محالة لانعقاد
النكاح موقوف الى ذكر عشرة دراهم من المهر بل معناه لو ذكر المهر في النكاح وكذلك قول
اهل الحق لا يجوز الاقتضاء على احد المعقولين فاما لو لم يذكر معقودها جميعا فيجوز كما في
من لم يسم محل ثم الشرط هو ان يكون راس المال حاضرا في المجلس او عند الشراء لكن يخص عند الشراء
ولا يصح ان يكون راس المال دينا كذا في فتاوى قاضيخان رحمه الله وذكر في الايضاح والشركة
بالاموال لا تكون الا بالمال الحاضر عينا كان او دينا مفاوضة ولا تصح بمال غائب او دين ثم قال

[illegible]

ai في الشركة والمضاربة الا ان الاول اصح وهو رواية الجامع الصغير بانه لا تجوز الشركة

بالمثاقيل وجعل ذلك في المبسوط ظاهر الرواية لانها اي لان مثاقيل ذهب او فضة

الا ان عرف التعامل باستعمالها يعني اي باستعمال المثاقيل هنا استثناء عن قوله الا ان الاول

اصح يعني ان عدم جواز الشركة بمثاقيل الذهب والفضة اصح الا عند جريان التعامل باستعمالها

فحينئذ

فحينئذ تجوز الشركة بها وذكر في المبسوط بعد ما ذكر ظاهر الرواية بان الشركة لا تجوز بالتبر فقال

فقد جعل التبر في كتاب الصرف كالنقود حتى لا يتعين بالتعيين ثم قال فالحاصل ان هذا يختلف

باختلاف العرف في كل موضع فان كانت المبايعة بين الناس في بلدة بالتبر فهو كالنقود ولا

يتعين بالتعيين وتجوز الشركة به وان لم يكن في ذلك عرف ظاهر فهو كالعروض لا تجوز الشركة به

ولا اختلاف فيه بيننا قبل الخلط الى الاختلاف في عدم جواز الشركة كالمكيل والموزون قبل

الخلط وثمرة الاختلاف تظهر عند التساوي في المالين واشتراط التفاضل في الربح فعند

ابي يوسف رحمه الله لا يستحق زيادة الربح بل لكل واحد منهما من الربح بقدر ملكه وعند محمد رحمه

الله الربح بينهما على ما شرطا ووجه قول ابي يوسف رحمه الله ان ما يصلح ان يكون راس مال في

الشركة لا يختلف الحكم فيه بالخلط وعدم الخلط كالنقود وكذلك ما لا يصلح ان يكون راس مال

وهذا لان قبل الخلط انما لا تجوز شركة العقد لانها متعينة فيتعين راس المال لا بدعة في

عقد الشركة واعتبارها متعينة واول التصرف فيها يكون بيعا وهذا المعنى موجود بعد الخلط

بل يزداد تقررا بالخلط لان الخلط لا يقرر الا في معين والمخلوط المشترك لا يكون الا معينا

فيقرر المعنى المفسد لا يكون مصححا للعقد ووجه قول محمد رحمه الله ان المكيل والموزون

عرض من وجه ثمن من وجه الا ترى ان الشراء بها دينا في الذمة صحيح وكان ثمنا وان

بيع عينها صحيح وكانت مبيعة فتردد بين الاصلين فتوفر حظه عليهما فلشبهها بالعروض

قلنا لا تجوز الشركة بها قبل الخلط ولشبهها بالاثمان قلنا تجوز الشركة بها بعد الخلط وهذا

لان باعتبار الشبهين يضعف اضافة عقد الشركة فيتوقف ثبوتها على ما يقويها وهو الخلط

لان الخلط يثبت شركة الملك لا محالة فيتاكد به شركة العقد لا محالة ومن حسنين من ذوات

القيم الا ترى ان من اتلف هذا المخلوط كان عليه قيمته واذا لم يكن من ذوات الامثال كان

بمنزلة العروض واما اذا كان الجنس واحدا فالمخلوط من ذوات الامثال حتى ان من اتلفه

يضمن مثله فيمكن تحصيل راس كل مال كل واحد منهما وقت القسمة باعتبار المثل هذا كله

من المبسوط واذا ارادا الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر

وانما يتعين على هذا الوجه احترازا عن الفساد الذي ذكر في عقد الشركة بالعروض

وهو اداؤه الى ربح ما لم يضمن لان ما لكل واحد منهما على صاحبه مضمونا بالثمن فكان الربح

الحاصل من مالهما ربح ما هو مضمون عليهما فيجوز وذكر في الذخيرة ثم الحيلة في تجويز الشركة

بما يتعين في العقود ان يبيع كل واحد منهما نصف عرضه بنصف عرض صاحبه حتى يصير

مال كل واحد منهما بينهما شركة ملك ثم يعقدان بعد ذلك عقد الشركة ان شاء مفاوضة

وان شاء عنانا وكذلك لو باع صاحب العروض نصف عرضه بنصف دراهم صاحبه وتقابضا

بعد ذلك ثم عقدا عليهما عقد الشركة معا وضة او عنانا جاز ويصير العروض راس مال الشركة

والعروض بعد ما صار مشتركا بينهما يصلح راس مال الشركة وان كان قبل ذلك لا يجوز

ذكره الامام خواهر زاده رحمه الله على هذا الوجه وتاويله اذا كانت قيمة متاعهما

على السواء وهذا التاويل في الذي ذكر بعد انما يحتاج اليه ليكون كل واحد منهما راس المال

مضمونا عليهما ولو كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما يثبت به الشركة بيان

ذلك هو ان يكون عرض احدهما اربعمائة وقيمة عرض الآخر مائة يبيع صاحب الاقل

اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الآخر فيصير المتاع كله اخماسا ويكون الربح بينهما

على قدر راس ماليهما والعنان مشتق من قول القائل عن لي كذا اي عرض قال امرؤ القيس

فعن لنا سرب كان نعاجه ... عذارى دوار في الملاء المذيل

السرب القطيع من الظباء والبقر والجمع اسراب والنعاج جمع نعجة وهي الانثى من بقر الوحش

والعذارى جمع العذراء من النساء والدوار بفتح الدال وضمها صنم كانت العرب تنصبه

وتدور حوله والملاء جمع الملاءة والمذيل الطويل الذيل وانما ذكرها على اللفظ يقول وظهر

لنا قطيع من بقر الوحش كان اناث ذلك القطيع نساء عذارى يطفن حول حجر منصوب

في هلا طول دمولها شبه المها في بياض الوانها بالعذارى لانه لا تعتبر الوانهن حر الشمس وعني
وشبه طول اذنابها وسوع شعرها بالملا المذيل وشبه حسن مشيها بمشي العذارى في مشيهن
وزعم بعض اهل اللغة ان هذا شي احدثه بعض اهل الكوفة ولم يتكلم به العرب وليس كذلك قال
النابغة ● وشاركنا قريش في تقاها ● وفي احسابها شرك العنان ●
وقيل هو ماخوذ من عنان الدابة على ان راكب الدابة يمسك العنان باحدى يديه ويعمل
بالاخرى وكل واحد من الشريكين يجعل عنان التصرف في المال لصاحبه دون البعض او على
معنى ان للدابة عنانين احدهما الطول والاخر اقصر ومن قولهم عن له اذا ظهر سمي عنانا
لان الشركة لا تثبت على وصف العموم وانما تثبت في هذا القدر الذي يظهر لهما كذا في المبسوط
والايضاح والمغرب ويصح ان يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح وذكر في فتاوى قاضي
خان رحمه الله فان شرط المساواة في الربح او اشترطا لاحدهما فضل المرابحة ان شرطا العمل عليهما
كان الربح بينهما على ما شرطا عملا جميعا او عمل احدهما دون الاخر وان شرطا العمل على المشروط
له فضل الربح جاز ايضا وان شرطا العمل على اقلهما ربحا لا يجوز في الوجهين والحاصل
ان في هذه الشركة حقوق العقد ترجع الى العاقد لا غير واذا شرطا في هذه الشركة
العمل عليهما وشرطا التفاوت في الربح مع التساوي في راس المال جاز عند علمائنا الثلاثة
ويكون الربح بينهما على ما شرطا وان عمل احدهما دون الاخر واما اذا شرطا العمل على احدهما
ان شرطا الربح بينهما على قدر راس مالهما جاز ويكون مال الذي لا عمل عليه بضاعة عند
العامل له ربحه وعليه وضيعته وان شرطا الربح للعامل اكثر من راس ماله يجوز ايضا
على الشرط ويكون مال الدافع عند العامل بضاعة لكل واحد منهما راس ماله والوضيعة بينهما
على قدر راس مالهما ابدا والربح انما يستحق باحد معان ثلثة ولا يستحق بغير ذلك والمعاني
الثلاثة العمل والمال والضمان ولهذا لو قال لغيره تصرف في مالك على ان بعض الربح لي لم
يجز لانعدام احد هذه المعاني الثلثة الا ترى ان المضارب يستحق الربح بالعمل ورب المال
بالمال والاستاذ اذا تقبل العمل والقى على تلميذه باقل من ذلك الاجر الذي اخذ يطيب له
الفضل وانما يستحق ذلك بالضمان ولان الشركة عندهما في الربح للشركة في الاصل اي اصل
المال فلذلك يشترط الخلط عندهما وعندنا الشركة في الربح للشركة في العقد ولهذا قلنا
تثبت الشركة بعد العقد قبل الخلط **قوله** رحمه الله كما في المضاربة فان قيل اذا اقتضى
هذا العقد بطل المضاربة صار بقولين كانه قال اعمل في مالك وربحه لك واعمل في مالي وربحه
بينهما وفي المضاربة اذا عمل رب المال لم يوجد التخلية فاما في الشركة فكل واحد منهما كالاجير
في مال الاخر وشرط عمل رب المال معه لا يبطل العقد فان من استاجر اجيرا ليعينه على العمل
كان جائزا كذا في الايضاح بخلاف اشتراط جميع الربح لاحدهما لانه يخرج العقد به من الشركة
لان الشركة هي ان تكون الربح مشتركا بينهما ومن المضاربة ايضا الى قرض اي يخرج العقد
به من عقد المضاربة ايضا لان المضاربة هي الشركة في الربح ثم لو شرط جميع الربح لاحدهما
بعد ذلك لا يخلو اما ان شرط للعامل فاسمه القرض واما ان شرط لرب المال فاسمه
البضاعة والمعنى باشتراطه في الموضعين راجع الى الربح وهذا العقد اي عقد شركة
العنان ونسبة الشركة الى شركة المفاوضة وقلنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان هذا
جواب عن قول الخصم ان اشتراط زيادة الربح لاحدهما يؤدي الى ربح ما لم يضمن وقلنا
اشتراط زيادة الربح موجودة في المضاربة وهو جائز مع ذلك بالاجماع **قوله** رحمه
الله ونسبة الشركة اي وعملنا نسبة الشركة فعلنا بانه لا يبطل هذا العقد باشتراط
العمل عليهما اذ اللفظ لا يقتضيه اي لفظ العنان لا يقتضي المساواة بتاويل الا سوا بخلاف
لفظ المفاوضة ومن الاخر سودا اي دراهم سود وهي من النقرة البيضا واذا هلك مال
الشركة او احد المالين الى اخره وذكر في الذخيرة واذا اشتركا شركة عنان ثم هلك احد المالين
قبل الشرا وقبل الخلط هلك مما لصاحبه سوا هلك في يد المالك او هلك في يد صاحبه او

هلك

اوهلك في ايديهما لان راس مال كل واحد منهما قبل الشراء وقبل الخلط باق على ملكه ويبطل
الشركة بخلاف المضاربة والوكالة المفردة حيث لا يبطل عقد المضاربة وعقد الوكالة
بهلاك الدراهم على ما يجي ان شا الله تعالى واحترز بقوله الوكالة المفردة عن الوكالة الثابتة
في ضمن عقد الشركة فان الوكالة فيهما تبطل ببطلان ما تضمنها من الشركة والرهن لان المتضمن
يبطل ببطلان المتضمن ... وانما يبطل المتضمن وهو الشركة هاهنا بهلاك المال قبل الشرا
لان المال هو المعقود عليه يبطل العقد بهلاك المعقود عليه اذا الا ان قبل التمام كما اذا هلك
المبيع في يد البائع بخلاف الوكالة المفردة فان الدراهم لا تتعين فيها ولا تبطل الوكالة بهلاك
الدراهم حتى لو وكله ... العقد ... الدراهم لا تبطل الوكالة لما قلنا
ان ما رضي شريكه ... الشريك الذي هلك ماله الا بعد ان يبقى ماله للشركة
في ماله كما لا يشركه هو فيما بقي المشتري ... انهما صرحا بالوكالة في العقد لا يختص وقع
مشتركا بينهما كذا في الايضاح ثم الشركة شركة عقد عند محمد رحمه الله حتى اذا باع احدهما
يقدر بعده في الكل ... رحمه الله هي شركة ملك لا ينفذ بيع احدهما الا في حصته لان
شركة العقد قد بطلت بهلاك الدنانير كما لو هلكت قبل الشرا بالدراهم وانما بقي ما هو
حكم الشرا وهو الملك ... شركة ملك ... قول محمد رحمه الله ان هلاك
الدنانير كان بعد حصول ما هو المقصود بالدراهم وهو الشرا ... فلا يكون مبطلا لشركة
العقد بينهما في ذلك كما لو كان الهلاك بعد الشرا بالمالين جميعا كذا في المبسوط ووضع المسالة
في ان الدنانير في احد الجانبين والدراهم من الجانب الاخر وقد ... وهو قوله معناه اذا
ادى من مال نفسه الى اخره وان صرحا بالوكالة في عقد الشركة وذكر في المبسوط ذكر في
بعض المواضع فاشترى بالمال الباقي بعد ذلك ... يكون لصاحبه خاصة وذكر في بعض المواضع
اذا اشترى الاخر بماله بعد ذلك يكون المشتري بينهما نصفين فاما اختلف الروايات لاختلاف
الموضوع ... قال يكون الثاني مشتريا لنفسه خاصة وضع المسالة فيما اذا اطلقا الشركة
ويكون المشتري بمال احدهما مشتركا بينهما عند الاطلاق من مقتضيات عقد الشركة وقد بطلت
بهلاك مال الاخر ... الاخر مشتريا لنفسه وحيث قال المشترى بينهما الاخر ... وضع المسالة
فيما اذا صرحا عند عقد الشركة على ان ما اشتراه كل واحد منهما بماله هذا يكون مشتركا
بينهما وعند هذا التصريح الشركة في المشترى ... الوكالة لان كل واحد منهما وكيل
صاحبه بالشرا ... على ان يكون نصف المشترى له وان بطلت بهلاك احد
المالين فالوكالة باقية فلهذا كان المشتري بينهما ... على صاحبه بنصف
الثمن لانه اشترى له النصف بحكم الوكالة ونفذ الثمن من مال نفسه فيرجع به عليه **قوله**
رحمه الله ... اشارة الى قوله لا بد ... بالخلط ... الشركة في الاصل
على تاويل الاشتراك انما تكون بالخلط ... الشركة عبارة عن الاختلاط ... الا بما
يتحقق في الملك والمعتبر في كل عقد ما هو ... ذلك العقد ... والكفالة والصرف
فان خلطا المالين على وجه لا يمكن تمييز احدهما عن الاخر فقد ثبتت الشركة في الملك فيبنى
عليها شركة العقد كذا في المبسوط ولهذا يضاف الربح ... شركة المال وشرط راس
المال ومراعاة التعيين ... الشركة في الثمن ... المال كذا في الايضاح بخلاف
المضاربة ... الخلط حتى لو اعتبر اتحاد ... لو كان لاحدهما بيضا وللاخر سودا
ولا يجوز شركة التقبل على قول زفر والشافعي رحمهما الله ان الشركة في الربح مستندة
الى العقد دون المال لان موجب هذا العقد الوكالة ... كل واحد منهما موكلا للاخر
في نصيبه متصرف كل واحد منهما في مال الشركة ... في نصفه بطريق الاصالة وفي
نصفه بطريق الوكالة ويتصرف كل واحد منهما يحصل الربح المشترك بهذا الطريق وهذه
الوكالة انما تثبت في ضمن عقد الشركة فلذلك يضاف الربح الحاصل الى العقد لان الحكم كما يضاف
الى العلة لذلك يضاف الى علة العلة فهذا كذلك لان الربح حصل بتصرفهما على وجه الوكالة

[illegible]

المثل

المثل مقصودا وذلك لا يجوز كما في التوكيل فانه لا يجوز للوكيل ان يوكل غيره بمطلق التوكيل لان
الثاني مثل الاول فلا يتناوله مقصودا ولكن يتناوله ضمنا كالوكالة الثابتة في ضمن الشركة فان
لكل واحد من الشريكين ان يوكل الاخر في التصرف بمال الشركة وذكر في المبسوط ولكن هذا كله في
حق الغير اي عدم جواز استتباع الشيء مثله كما في الشركة والمضاربة فاما في حق نفسه فيجوز ان
يوجب لغيره مثل ما له ولهذا كان للمكاتب ان يكاتب والماذون ان ياذن لعبده لانه متصرف بنفسه
بفك الحجر عنه واما اقتدا المفترض بالمفترض فجوازه ثبت بالاجماع بقوله عليه الصلوة والسلام
الامام ضامن لان صلوة المقتدي مبنية على صلوة الامام في حق الجواز والفساد بالحديث لا
ان تكون صلوة الامام مستتبعة لصلوة المقتدي واما الناسخ فهو رافع صورة ولكن هو في
الحقيقة مبين انتهاء حكم المنسوخ فان شرعيته كانت الى هذا الوقت فلم يكن رافعا في الحقيقة
فلا يرد نقضا **قوله** رحمه الله ويوكل من يتصرف فيه **فان قلت** لا شك ان الحكم الثابت
مقصودا اعلا حالا من الحكم الثابت ضمنا لشيء اخر وتبعا له ولهذا ترجح العبارة على الاشارة
وغيرها وكذلك النهي الثابت في ضمن الامر يوجب الكراهة دون الحرمة والامر الثابت في ضمن
النهي يوجب السنية دون الوجوب بخلاف الامر والنهي المقصودين فانهما يثبتان الوجوب والحرمة
ثم ها هنا وكالة كل واحد من الشريكين من صاحبه ثابتة في ضمن عقد الشركة وليس للوكيل الثابت
وكالته في ضمن عقد الشركة **قلت** قد قرع في سمعك مرارا الوهم كم من شيء يثبت ضمنا
ولا يثبت قصدا كبيع الشرب وغيره فلم يلزم من عدم ثبوته في الوكالة المقصودة عدم ثبوته في
الوكالة الضمنية وقد ثبت لوجود الدليل وقد دل الدليل على جواز توكيل الاخر هنا وهو ان
الوكالة التي يتضمنها الشركة بمنزلة الوكالة العامة ولهذا صح من غير بيان جنس المشترى
وصفته وفي الوكالة العامة للوكيل ان يوكل غيره فانه لو قال اعمل برايك كان له ان يوكل
غيره وانما قلنا ان الوكالة الثابتة هنا بمنزلة الوكالة العامة لان عقد الشركة لتحصيل
الربح ولا يحصل الربح الا بالتجارة الحاضرة والغائبة وكل واحد منهما عاجز عن مباشرة النوعين
بنفسه ولا يجد بدا من ان يوكل غيره باحد النوعين ليحصل مقصودهما وهو الربح فيصير كل واحد
منهما كالاذن لصاحبه في ذلك دلالة وهذا الذي ذكرنا من جواز التوكيل لغيرهما جواز الاستحسان
وما ذكره من الشبهة دليل القياس في عدم جواز توكيل الاخر كما في الوكالة المقصودة الى هذا
اشار في المبسوط **قوله** رحمه الله لا على وجه البدل احترازا عن المقبوض على سوم الشراء
لان المقبوض على سوم الشراء قبض لاجل ان يدفع الثمن وقوله والوثيقة احترازا عن الرهن فان
المرهون مقبوض لاجل الوثيقة مقصودهما وهذا ظاهر وفي بعض النسخ مقصودهما اضاف
المقصود الى الشركة ليبين ما مقصود الشريكين اذ مقصود الشريكين وهو مال الشركة انما يحصل
بسبب عقد الشركة وكانت الشركة سببا لحصول هذا المقصود فاضيف المسبب الى سببه
ان المقصود منه التحصيل اي تحصيل الربح يعني ان تحصيل الربح ليس بمنحصر بالمال بل يكون ذلك
بعمل التوكيل بدون المال وقد يكون بالمال وفي هذه الشركة لو لم يكن المال فالتوكيل موجود
فيحصل المقصود وفي المبسوط ثم استحقاق الربح في طريق الشركة يكون بالمال تارة وبالعمل اخرى
بدليل المضارب فان رب المال يستحق نصيبه من الربح بماله والمضارب بعمله وذلك العقد شركة
لا اجارة بدليل انهما لا تلزم فانها لا تحتاج فيها الى بيان المدة فاذا صح عقد الشركة بين اثنين بالمال
فكذا يصح باعتبار العمل لان كل واحد منهما يستحق به الربح ولا يشترط فيه اتحاد العمل والمكان
خلافا لمالك وزفر رحمهما الله فانهما يقولان اذا اتفقت الاعمال كالقصارين والصباغين
اذا اشتركا يجوز وان اختلفت بان اشترك صباغ وقصار لا يجوز لان كل واحد منهما عاجز عن
العمل الذي يتقبله صاحبه فان ذلك ليس من صنعته فلا يتحقق ما هو مقصود الشركة عند
اختلاف الاعمال ولكنا نقول لجواز هذه الشركة باعتبار الوكالة والتوكيل بتقبل العمل صحيح
ممن يحسن مباشرة ذلك العمل وممن لا يحسن لانه لا يتعين على المتقبل اقامة العمل بيده بل له ان
يقيم باعوانه واجرائه وكل واحد منهما غير عاجز عن ذلك فكان العقد صحيحا كذا في المبسوط الا انه

لم يذكر فيه خلاف مالك رحمه الله **فان قلت** كيف يتصور هاهنا قول زفر رحمه الله في جواز
الشركة عند اتحاد العمل وقد ذكر قبل هذا ويجوز وان لم يخلطا المال وقال زفر والشافعي رحمهما
الله لا يجوز لان الربح فرع المال الى ان قال ولا يجوز شركة التقبل والاعمال على قول زفر والشافعي
رحمهما الله ثم زفر لما لم يجوز الشركة بدون المال كما هو قول الشافعي رحمه الله كيف يتصور قوله بالجواز
في شركة التقبل عند اتحاد العمل مع صريح قوله ولا يجوز شركة التقبل والاعمال **قلت** عن زفر
رحمه الله تعالى روايتان في اشتراط خلط المالين في الشركة ذكرهما في المبسوط وذلك ذكر في الكتاب
في تلك المسالة حكم الرواية الذي يشترط خلط المال وذكرها هنا حكم الرواية التي لا يشترطه ولكن
اطلق في اللفظ ولم يذكر اختلاف الرواية عنه فعن هذا تراءى منا قضه **قوله** رحمه الله
فيهما اي في اتحاد العمل واتحاد المكان اما اتحاد العمل فقد ذكرناه واما اتحاد المكان فانه
لو عمل احد الشريكين في دكان والاخر في دكان اخر يجوز عندهما خلافا لهما وهو ما ذكرناه وهو قوله
ان المقصود منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل فوجب صحة التوكيل لا يتفاوت اتحاد العمل والمكان
او اختلافهما ولو شرطا العمل نصفين اي في شركة التقبل والمال بالنصف وهو الربح اي لو شرطا
في شركة التقبل الربح اثلاثا مع المساواة في العمل يجوز وهذا الذي ذكره فيما اذا كانت شركة
التقبل منهما شركة مفاوضة فلا يجوز التفاوت بينهما فيما حصل من الربح والعنان لا يجوز ذلك
في شركة الوجوه الا ان يشترطا التفاوت في ملك المشتري وفي التقبل يصح بينهما اشتراط
التفاوت في الربح مع المساواة في العمل وقد بينا ان المفاوضة والعنان يجريان في شركة
التقبل والوجوه كما يجريان في الاموال والى هذا اشار في المبسوط لان الضمان بقدر العمل اي بقدر
ما شرط عليه من العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن وهو لا يجوز وذلك لان الربح في الشركة انما
يستحق اما بالمال او بالعمل او بالضمان ولا يستحق بغير ذلك الا ترى ان من قال لغيره تصرف في
مالك على ان لي بعض الربح لم يجز وانما يستحق بالمال والعمل الا ترى ان في باب المضاربة يستحق
بسبب المال ويستحق المضارب بسبب العمل وكذا يستحق بالضمان لان الاستاذ اذا تقبل والقى
الى التلميذ باقل منه طاب له الفضل وانما طاب بسبب الضمان كذا في الايضاح ثم هاهنا الزيادة
على العمل ليست من هذه الاوجه الثلاثة وكان ربح ما لم يضمن لتاديته اليه اي لتاديته هذا
العقد الى ربح ما لم يضمن وصار كشركة الوجوه يعني ان التفاوت في الربح لا يجوز الا في شركة الوجوه
لكن هذا اذا كان المشتري بينهما على السواء واما اذا اشترطا التفاوت في ملك المشتري فيجوز
التفاوت حينئذ في الربح في شركة الوجوه ايضا وقد ذكرناه من المبسوط لان الربح عند اتحاد
الجنس اي الربح لا يظهر الا عند اتحاد الجنس وعن هذا جعل مال الشركة الدراهم والدنانير
فكان بدل العمل اي فكان ما ياخذ بدل العمل لا الربح فلا يلزم حينئذ كونه ربح ما لم يضمن وذكر
في المبسوط الفرق بينهما من وجهين احدهما ان في التقبل هما تابعان للعمل وقد يكون بينهما
في العمل تفاوت فيصح منهما اشتراط التفاوت في الربح فاما في شركة الوجوه فهما مشتريان
ثمن في ذمتهما مع المساواة في ملك المشتري لا يصح شرط التفاوت في الربح بوضع العرف
وهو الوجه الثاني ان المنافع انما تتقوم بالعقد فمنفعة كل واحد منهما تتقوم بقدر ما
شرط لنفسه من الربح بخلاف عين المشتري فانه متقوم بنفسه فلا يصح من احدهما اشتراط
شيء من ربح مال صاحبه من غير مال ولا ضمان **قوله** لا يتجانس المال متفقا اي في شركة
الوجوه وهو الثمن الواجب في ذمتهما وهو الدراهم او الدنانير وكان الجنس متفقا فيظهر
الربح ثم لو جاز اشتراط زيادة في الربح كان ذلك ربح ما لم يضمن وذلك لا يكون الا في المضاربة
ولكن لا يجوز ذلك ايضا لو وقعه بمقابلة العمل في جانب المضارب ولو وقعه بمقابلة
المال في جانب رب المال وليس واحد منهما في شركة الوجوب ولا الضمان بمقابلة زيادة
الربح فيلزم فيها ربح ما لم يضمن من كل وجه فلا يجوز لذلك وما يتقبله كل واحد منهما من العمل
يلزمه ويلزم شريكه وفي المبسوط واذا تقبل العمل احدهما فان كانا متفاوضين فللاشكال
ان الاخر مطالب بذلك فاما اذا كانت الشركة بينهما مطلقة فقد ذكر في النوادر قياسا

واستحسانا

فصل في الشركة الفاسدة

الزكة قابلا للوكالة فلما كانت الوكالة شرط الصحة لم تبق شركة عند فوات الوكالة لان المشروط يفوت بفوات الشرط والثاني ان الوكالة ثابتة فيها ضمنا واقتضا فيبطل المقتضي عند بطلان المقتضي حتى ان قوله اعتق عبدا عني بالف درهم لا يصح اذا كان الخطاب لغير مالك العبد كما في العكس لان المقتضي شرط الصحة المقتضي فلما بطل المقتضي بطل المصحح فيبطل المقتضي لذلك ضرورة فكذلك هاهنا **فصل** لما كانت احكام هذا الفصل ابعد عن مسايل الشركة من قبيل انها المسند من مسايل التجارة اخر ذكرها عن ذكر احكام ساير الفصول لما اذا اديا معا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه اي عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يضمن كذا في الزيادات للامام العتابي رحمه الله وذكر في زكوة المبسوط واذا حال الحول على مال الشريكين المتفاوضين فادى كل واحد منهما زكوة جميع المال فان ادى كل واحد منهما بغير امر صاحبه ضمن لصاحبه لان لكل واحد منهما بسبب الشركة صار نايبا عن صاحبه في التجارات دون اقامة العبادات وان كان كل واحد منهما قد امر باداء الزكوة فهو على وجهين اما ان يؤديا معا او على التعاقب فان اديا معا ضمن كل واحد منهما لصاحبه حصته مما ادى في قول ابي حنيفة رحمه الله ولم يضمن عندهما وان اديا على التعاقب فالضمان على المؤدي اولا منهما لصاحبه ويضمن المؤدي اخرا لصاحبه حصته مما ادى في قول ابي حنيفة رحمه الله سوا علم باداء الاول او لم يعلم وعندهما ان علم باداء صاحبه ضمن والا فلا هكذا اشار اليه في كتاب الزكوة وفي الزيادات يقول لا ضمان عليه سوا علم باداء شريكه او لم يعلم وهو الصحيح عندهما وكذلك الخلاف في الوكيل باداء الزكوة اذا ادى بعد اداء الموكل بنفسه وكذلك الخلاف في الوكيل بعتق العبد عن الظهار اذا اعتقه بعد ما كفر الموكل بنفسه او بعد ما عمي العبد عند ابي حنيفة رحمه الله لا يسعد عتقه وعندهما ينفذ سوا علم بتكفير الموكل او لم يعلم على ما ذكره في الزيادات وجه قولهما ان ادى الزكوة بنفسه تضمن عزل الوكيل فلا يثبت حكمه في حقه قبل العلم به واما رواية الزيادات فقال هو مامور بدفع المال الى الفقير على وجه يكون صدقة وقربة واذا الموكل بنفسه لا يبقى هذا المعنى ولا يوجب عزل الوكيل وكان هذا الاداء امتثالا لامره فلا ضمان عليه سوا علم باداية او لم يعلم فصار معزولا علم او لم يعلم لانه عزل حكمي **فان قلت** يشكل على هذا الوكيل بقضا الدين فان هناك اذا قضى الموكل بنفسه ثم قضى الوكيل فان علم باداء الموكل فهو ضامن والا لم يضمن شيئا فقد فرق هناك بين العلم وعدمه مع انه حصل العزل الحكمي هناك ايضا باداء الموكل **قلت** الوكيل بقضا الدين مامور بان يجعل المؤدي مضمونا على القابض على ما هو الاصل لان الديون تقضى بامثالها وذلك يتصور بعد اداء الموكل لانه يمكن اداؤه موجبا عزل الوكيل حكما يوضح الفرق ان هناك لو لم يوجب الضمان على الوكيل جهله باداء الموكل لا يلحق الموكل منه ضرر لانه يتمكن من الاسترداد المقبوض من القابض وتضمينه ان كان هالكا وهاهنا لو لم يوجب الضمان ادى الى الحاق الضرر بالموكل لانه لا يتمكن من استرداد الصدقة من الفقير ولا تضمينه والضرر مدفوع فلهذا اوجب الضمان بكل حال كذا في المبسوط وذكر الامام المعروف بالقاضي الغني فيما اذا اديا معا حيث يضمن الوكيل عند ابي حنيفة رحمه الله ووجهه ان اداء الموكل سابق على ادايه وان اديا معا من حيث الحكم والاعتبار لان الموكل بالاداء متصرف على نفسه وتصرف الوكيل على الموكل وتصرف الموكل على نفسه اوجب من تصرف الوكيل عليه فيصير سابقا معنى كالوكيل بالبيع اذا باع وباع الموكل وخرج الكلامان معا ينفذ بيع الموكل وقالا لا يرجع عليه اي على المامور لانه ادى دينا عليه اي لان المامور ادى دينا عن نفسه وهذا لان الملك واقع له خاصة والدليل على وقوع ملك الجارية له خاصة حل وطيها له وذكر في الايضاح هما يقولان لانه لما اشتراها باذنه لنفسه خاصة صارت ملحقة بما لا بد منه من الكسوة والطعام وهذا لان الحاجة ماسة لكنها ليست بالزمة فاذا اذن لها في ذلك فقد الحقاه بالطعام والكسوة فوقع للمشتري خاصة وصارت مستثناة عن عقد الشركة وقد نقل من مال مشترك فيرجع عليه بالنصف وله ان الجارية دخلت في الشركة على البتات **فان قيل** البيع حلاله وطي هذه الجارية وكيف يكون على الشركة **قلنا** كما حل له وطيها اذا وهبت له نصيبه بعد الشرا بلا اخبر

والطعام م

م

قلنا

فان قلت

قلت

الزكة

فان قيل فاين الهبة هاهنا قلنا انه لما قال لها اشتر لنفسك لتطاها ولا تملك الا بالاخلاص
له الامر حيث اخراج هذا الشرا وحده عن الشركة وانما تملكه من حيث تضمين الهبة لعد الشرا ضمنا
للهبة في الامر بالقبض لنفسه لعد الشرا ولو اشتريا جارية بينهما ثم قال احدهما للاخر اقبضها لنفسك
كانت هبة كما اذا كان له على اخر دين فقال للاخر اقبض الدين منه لنفسك كانت هبة واذا قال
لاخر ادّ عني زكوة مالي فادى صار واهبا للامر ثم يود باعنه ولا تصلح زكاة عنه الا ان تكون ملكا
للامر فاثبت الملك هبة في ضمن قبض الفقير فلان يثبت الهبة للمامور هاهنا في ضمن قبضه لنفسه
لتطاها اولى كذا في الاسرار فابتناه اي ابتنيا ملك الجارية بالهبة الثابتة في ضمن الاذن ۞

فان قلت يشكل على هذا ما ذكره في اصول الفقه وهو ان الرجل اذا قال لغيره اعتق عبدك
عني بغير شي فاعتقه يقع العتق عن المامور عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف
رحمه الله هما يقولان المقتضي تبع للمقتضي والقبض فعل ليس من جنس القول فلا يثبت في ضمنه
ولا وجه لاسقاط القبض بطريق الاقتضا لان العمل بالمقتضي انما يكون في اسقاط ما يحتمل السقوط
دون ما لا يحتمل وشرط القبض في وقوع الملك في الهبة لا يحتمل السقوط بخلاف القبول في البيع
فانه يحتمل سقوط بالتعاطي وهنا كذلك يجب ان لا يثبت الهبة في ضمن الاذن على قولهما ايضا
لان جميع ما ذكر هناك موجود هاهنا **قلت** ذكر في الايضاح ابو حنيفة رحمه الله يقول
بان القياس ان كل ما يتصور ان يكون على الشركة ان يقع مشتركا بينهما الا فيما يستحق الضرورة اليه
مما لا بد منه والجارية ليست من ذلك القبيل فوقع على الشركة فوقوعه على الشركة لا يستدعي ادنا
جديدا فلم يبق لهذا الاذن تاثير الا في التمليك فانه قال اشتر جارية بيننا وقد وهبت لك
نصيبي منها فاذا اشترى وقبض صحت الهبة فلا يرجع بشي من الثمن لانه نقد المال المشترك فيما
هو واقع للشركة لهذا التقدير فعلم ان الهبة هاهنا انما كانت بعد ثبوت الملك بينهما مشتركا
او بعد القبض وهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة جائزة سوا كانت للشريك او لغيرها وذكر
في الفوايد الظهيرية تعقيب هذا كلام يوافق هذا التقرير فقال بقي هاهنا اشكال هايل وهو
ان الملك يثبت في نصيب الشريك بالهبة حكما للاذن بالوطي فان اصل المسالة هو ان باذن
احد المتفاوضين لصاحبه ان يشتري جارية فيطاها فيفعل فهي له ولا يثبت الملك في الجارية
بالهبة حكما للاحلال فان الرجل اذا قال لغيره احللت لك وطي هذه الجارية فالجارية لا تصير
ملكا للمخاطب حكما للهبة بالاحلال وعلى قياس هذا وجب ان يثبت ثم قال ولا وجه عندي اي
في التفصي عن الاشكال سوا ان نصيب الشريك من الجارية المشتركة اهل التمليك من جارية
لم تكن للمخاطب في شقص منها ملك بدليل ان احد الشريكين يملك الجارية المشتركة بالاستيلاد
ومن لم يكن له ملك في شقص منها لا يملكها بالاستيلاد اذا لم يكن له حق التمليك ومن له حق
التمليك كالاب والجد فالرواية غير محفوظة فانه لا يثبت الملك له حكما للهبة بالاحلال
ثم قال ويتخايل هاهنا فرق اخر وهو قوله احللتك وطي هذه الجارية لا علك اشارة موجبة
على تقدير ثبوت الملك لوجوب الاستبرا على تقدير ثبوت الملك لوجوب الاستبرا على تقدير ثبوت
الملك وقوله فما حق منه فيطاها يمكن حمله على الاستقبال لان اللفظ يحتمله ويمكن ان يحمل
الفا للعطف ذكر هذه المسالة في الجامع الصغير المرتب قبيل الوكالة والله تعالى اعلم بالصواب

۞ كتاب الوقف ۞

مناسبة ذكر الوقف بعد الشركة من حيث ان المقصود في كل منهما الانتفاع بما يزيد على اصل
المال لا راحة البلبال اذ المقصود من الشركة الانتفاع بربح زايد على راس المال ذي القرار ومن
الوقف ايضا الانتفاع بالريع الزايد على العقار ثم محاسن الوقف ظاهرة وهي المنفعة الدائمة
على طبقات الانس واقتنا الخلق وصرف الفوائد الى ارباب المال المكس ورفو الخروق ثم يحتاج
هاهنا الى تفسير الوقف لغة وشرعا وشرطه وركنه وحكمه اما تفسيره لغة فيقال وقفت
الدابة تقف وقوفا ووقفت انا وقفا يتعدى ولا يتعدى ووقفت الدار للمساكين واوقفتها

لا الى الغلة وحينئذ تم قبل الموقوف وقف تسمية بالمصدر فكذا جمع على اوقاف كوقت واوقات كذا
في الصحاح والمغرب واما تفسيره شرعا فقد ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله فهو في الشريعة عبارة
عن حبس المملوك عن التمليك من الغير واما سببه فما هو السبب في نوافل العبادات وهو طلب زيادة
الزلفى في العقبى [illegible] الاعلى واما شرطه فما هو الشرط في سائر التبرعات المطلقة من كونه
حرا عاقلا بالغا وهذا شرط عام واما شرطه الخاص فعند ابي حنيفة رحمه الله الاضافة الى ما
بعد الموت او الوصية خلافا لهما وعند محمد رحمه الله التسليم الى المتولي وعدم الشيوع فيما يحتمل
القسمة خلافا لابي يوسف رحمه الله فيهما وعند ابي يوسف رحمه الله يكتفى بالاشهاد ومن شرطه
[illegible] ان يكون المحل مما لا ينقل [illegible] ولا يصح وقف المنقول الا في الكراع والسلاح واما
ركنه فالالفاظ التي [illegible] الوقف [illegible] صدقة موقوفة [illegible] على المساكين
[illegible]

قوله ولا يدخل في ملك الموقوف عليه وقال ابو يوسف رحمه الله يزول الملك بمجرد القول يعني بمجرد الوقف صح

اختلاف اما عند ابي حنيفة رحمه الله فانه جائز غير لازم الا عند الحاكم او تعليقه بالموت
وعند ابي يوسف رحمه الله بمجرد القول وعند محمد رحمه الله بالقول والتسليم الى المتولي والشروط
ثلثة على ما ذكرنا من رواية شرح الطحاوي رحمه الله خرج من ملك الواقف ولم يدخل في ملك
الموقوف عليه كامام المسجد وغيره بل بنفذ بيعه اي الموقوف عليه اي لو دخل في ملكه لنفذ بيعه
ولا ينفذ بالاتفاق فيما اذا ثبت خروج الوقف عن ملك الواقف بالاتفاق وذلك عند حكم الحاكم
ولانه لو ملكه لما انتقل عنه الى غيره كسائر املاكه اي كسائر املاك الموقوف عليه تفسير هذا
الكلام اي لو ملك الموقوف عليه يجب ان لا ينتقل عنه الى الفقراء بشرط المالك الاول وهو الواقف
بقوله وبعدها الوقف بعد الموقوف عليه للفقراء فان شرطه هكذا يصح بالاتفاق على ما يجي في قوله
ولو وقف وشرط البعض الى ان قال فاذا انقرضوا فهو للفقراء وقوله خرج من ملك الواقف
فان قيل الوقف تصدق بالغلة لا خروج اصله عن ملك الواقف فانه لو خرج اصله
عن ملك الواقف فانه لو خرج اصله لما صح شرطه في صرف الغلة كما اذا اعتق عبده بشرط ان
يصرف غلته الى كذا او جعل ارضه مسجدا بشرط ان يصلي فلان دون فلان او وهب بشرط ان
لا يباع والتصدق بالغلة المعدومة لا يجوز الا ان يكون وصية وهو دليل على بقاء اصل الغلة
وهو الارض على ملك الموصي وكذا هنا **قلنا** انا وجدنا القربان يصير لله تعالى بالاراقة
ثم صاحبه يتصرف فيه بالاكل والطعام والتصدق به بتولية الشرع لكونه المتقرب به فكان
جائزا ان يكون الى الواقف ولانه بيان المصارف لكونه هو الواقف لا لبقاء اصله على ملكه
بخلاف العتق لان العبد يصير مستحقا لنفسه وما لا ملك له فلا يعمل فيه تصرف غيره وكذلك
الهبة واما المسجد فالاصل فيه الكعبة والمسجد الحرام وفيه سواء العاكف فيه والباد فعلمنا
ان الله تعالى لم يرد التخصيص الى الذي جعله مسجدا والحقه بالمسجد الحرام والكعبة كذا في الاسرار
وقوله خرج من ملك الوقف يجب ان يكون قولهما الى اخره **فان قلت** ذكر قبل هذا
لا يجوز ملك الواقف الا ان يحكم به الحاكم وهذا الاستثناء انما يحتاج اليه على قول ابي حنيفة رحمه
الله في حق زوال الملك عن ملك الواقف مع انه صرح بانه قول ابي حنيفة رحمه الله في اول الكتاب
واما على قولهما فيزول ملك الواقف بدون حكم الحاكم على ما ذكرتم فههنا كيف يصح دعوى
التخصيص بقوله يجب ان يكون خروج الوقف على ملك الواقف قولهما **قلت** الذي ذكرته
في اللزوم وما ذكره في الكتاب بقوله واذا صح الوقف على اختلافهم في الصحة والصحة غير اللزوم
ولا يلزم من وجود الصحة وجود اللزوم كالعقود الصحيحة غير اللازمة من العارية والمضاربة
والشركة غير لازمة فكان القول بخروج الوقف عن ملك الواقف اذا صح الوقف قولهما لا قول
ابي حنيفة رحمه الله الا اذا حكم به حاكم حينئذ كان خروج الوقف عن ملك الواقف قول الكل لان
القسمة من تمام القبض فان القبض للحيازة وتمام الحيازة فيما يقسم بالقسمة كذا في المبسوط والقبض
عنده ليس بشرط فكذا تتمته وهي القسمة واما فيما لا يحتمل القسمة فيجوز مع الشيوع الا ترى انه لو
وقف نصف الحمام يجوز وان كان مشاعا لانه لا يحتمل القسمة فصار كهبة المشاع فيما لا يحتمل
القسمة ثم الاختلاف بينهما في ان الشيوع فيما لا يحتمل القسمة هل هو مانع لصحة الوقف ام لا بناء
على ان القسمة فيما يحتمل القسمة من تمام القبض بالاتفاق لكن اصل القبض فيما يحتمل القسمة شرط
فكذا ما يتم به القبض ولو وقف جميع ارضه او داره ثم استحق نصفه او ربعه او ما اشبهه
شائعا بطل الوقف فيما بقي عند محمد رحمه الله لان بالاستحقاق يتبين ان ما وقفه الواقف
كان مشاعا ووقف المشاع فيما يحتمل القسمة باطل عنده وهذا بخلاف ما اذا استحق شيء منه
بعينه حيث لا يبطل الوقف في الباقي لان هناك لا يتبين الشيوع في الباقي ولان المستحق متميز فيما
بقي فهو بمنزلة ما لو وقف دارين فاستحق احداهما ومشايخ بلخ رحمهم الله اخذوا بقول ابي يوسف
رحمه الله في وقف المشاع ومشايخ بخارى رحمهم الله اخذوا بقول محمد رحمه الله كذا في الذخيرة
لانه يعتبر بالهبة والصدقة المنفذة اي الصدقة الخاصة المسلمة الى الفقير هذا احتراز عن
الصدقة الموقوفة وهي التي نحن فيها فان الوقف صدقة ايضا لكن ليس بخاصة لعدم التمليك

من الفقراء ولصحة تصرف الواقف فيه بعد الوقف ولفظ الاسرار يدل على هذا وكذلك لفظ
الكتاب بقوله والصدقة المملوكة يدل على هذا يعني لا تجوز الصدقة الخاصة في الشائع الذي
يحتمل القسمة فكذا الوقف وذكر في الاسرار واحتج محمد رحمه الله بان الوقف صحة بلفظ الصدقة
اما اقتضاء او افصاحا وتمام الصدقة بالقبض دل عليه ان الصدقة الخاصة مجمع عليها وهذا
اي الوقف فيه اختلاف فلما لم يصح المجمع عليه الا بالقبض فهذا اولى ولابي يوسف رحمه الله ان
هذه الصدقة لما تمت بالابطال دون التمليك فارقت الصدقة الخاصة فاشبهت الطلاق
والعتاق والابراء عن الدين **قوله** رحمه الله الا في المسجد والمقبرة استثناء من قوله ووقف
المشاع جائز عند ابي يوسف رحمه الله فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة بان كان الموضع
صغيرا لا يصلح لما اراده الواقف من اتخاذ المسجد واتخاذ المقبرة على تقدير القسمة وكتب شيخي
رحمه الله بالفارسية في هذا الموضع بانكه صالح نماند مر نماز كردن را ودفن كردن مرده را
وحاصل ذلك ان جعل المسجد والمقبرة في المشاع الذي لا يحتمل القسمة لا يجوز اصلا لا قبل
القسمة وهو حال كونه مشاعا ولا بعد القسمة اما قبل القسمة فان بقاء الشركة يمنع
الخلوص لله تعالى في مسالة من جعل مسجدا تحته سرداب الى اخره فلا يكون مسجدا واما بعد القسمة
فانه لا يصلح لما اريد منه من اتخاذ المسجد والمقبرة بعد القسمة لصغره لان الكلام فيه فلا يكون
مسجدا ولا مقبرة واما الوقف في الشائع الذي لا يحتمل القسمة فيجوز بالاتفاق اما عند ابي
يوسف رحمه الله فالشيوع غير مانع اصلا واما عند محمد رحمه الله فيجوز فيما لا يحتمل القسمة
لصلاحيته لما اراده الواقف فان الانتفاع بالشائع ممكن اما بطريق المهاياة او بطريق
الاستغلال وقسمة الغلة واما المسجد والمقبرة في مثل هذا الموضع يؤدي الى امر قبيح وذلك
لانا لو جوزناه وقعت الحاجة الى المهاياة لعدم جواز الانتفاع بالاستغلال وفي الفوائد
المهاياة يلزم ان يقبر فيه الموتى في سنة ثم ينبش في السنة الثانية ويزرع لمراعاة حق
المالك ويصلي الناس في المسجد في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت اخر بحكم المهاياة لما قلنا
وذلك ممتنع والى هذا اشار في المبسوط وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة اي المسلمة الى الفقير
فصارت مملوكة لهم ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد حتى يجعل اخره لجهة
لا تنقطع ابدا وقال ابو يوسف رحمه الله اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وفي المبسوط فالحاصل
ان ابا يوسف رحمه الله توسع في امر الصدقة الموقوفة في قوله الاخر غاية التوسع حتى جوزها
غير مقبوضة ولذلك غير مقسوم وفي قوله الاول ضيق فيها غاية التضييق كما هو قول ابي حنيفة
رحمه الله وقال لا يلزم في الحيوة اصلا وتوسط قول محمد رحمه الله في ذلك ولهذا افتى عامة
المشايخ رحمهم الله فيها بقول محمد رحمه الله ثم قال ومما توسع فيه ابو يوسف رحمه الله انه لا يشترط
التابيد حتى لو وقفها على جهة يتوهم انقطاعها يصح عنده وان لم يجعل اخرها للمساكين ومحمد
رحمه الله يشترط التابيد فيهما ثم قال بعد اوراق واذا وقفها على امهات اولاده جاز
وان لم يخرج من يده منهن كان ميراثا على فرائض الله تعالى وهذا الشرط يجوز وعند ابي
يوسف رحمه الله في الحيوة والموت لما بينا انه توسع في امر الوقف فلا يشترط التابيد
واشتراط العود الى الورثة عنده والحاجة الموقوف لا يفوت موجب العقد عنده فاما
عند محمد رحمه الله فالتابيد شرط للزوم الوقف في الحيوة واشتراط العود الى الورثة لعدم
هذا الشرط فيكون مبطلا للوقف فعلى هذا ما ذكره في الكتاب وقيل ان التابيد شرط
بالاجماع الى اخره لا يصح ولكن ذكر في الذخيرة والتتمة ما يوافق المذكور في الكتاب وقال
والتابيد شرط عند محمد رحمه الله حتى لو وقف على جهة يتوهم انقطاعها بان وقف على
اولاده واولاد اولاده ولم يجعل اخره للفقراء لا يصح الوقف وعلى قول ابي يوسف رحمه الله
التابيد ليس بشرط حتى ان في هذه المسالة يصح الوقف عند ابي يوسف رحمه الله فاذا ماتوا
وانقرضوا يعود الى ملكه ان كان حيا والى ملك ورثته ان كان ميتا
والخلاف على هذا الوجه مذكور في شرح الطحاوي رحمه الله وفي شرح شمس الائمة السرخسي

رحمه الله

رحمه الله وقد ذكر محمد رحمه الله في اخر كتاب الوقف ان الوقف المؤقت باطل ولم يذكر فيه خلافا
فيحمل ذلك على انه قول محمد رحمه الله وان كان على الوفاق فهو احدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه
الله فقد روى الحسن عن ابي مالك عن ابي يوسف رحمه الله ان الوقف المؤقت باطل وبعض مشايخنا
رحمهم الله قالوا لا خلاف في ان التابيد شرط صحة الوقف وانما الخلاف في تلك المسالة في شيء
ان عند ابي يوسف رحمه الله يثبت التابيد بنفس الوقف من غير اقتران شيء احد به وعند محمد رحمه
الله لا يثبت التابيد بنفس الوقف ما لم يجعل اخره للمساكين والفقراء ولما كان من مذهب ابي
يوسف رحمه الله ان التابيد يثبت بنفس الوقف فاذا مات اولاده وانقرضوا يجب ان يصرف الغلة
الى الفقراء وهذا القائل يقول ما ذكره في شرح الطحاوي وفي شرح شمس الائمة لانه اذا مات اولاده
يعود الى ملكه خطا وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف رحمه الله اذا وقف ارضه على ذي الحاجة من
ولده وولد ولده ما تناسلوا ابدا فذلك جائز ولو وقفها على فقراء ولده ولم يجعلها لفقراء النسل
منهم لم يجز قال لا يجوز من الوقف الا الوقف المؤبد فاذا كان الوقف لقوم خاص لا يجوز الوقف
لانه ينقطع فهذا تنصيص من ابي يوسف رحمه الله ان التابيد شرط لان الوقف على الولد ليس بوقف
على الابد واذا ذكر النسل فهو وقف ابدا **قوله** رحمه الله لما ان موجب الوقف زوال الملك
فان قلت يناقض هذا الكلام فيما قيل على قول ابي حنيفة رحمه الله فانه ذكر في اول كتاب
الوقف من الكتاب وهو في الشرع عند ابي حنيفة رحمه الله حبس العين على ملك الواقف فلما كان موجب
الوقف عند ابي حنيفة رحمه الله عدم زوال الوقف عن ملك الواقف كيف يكون موجبه عنده
زوال الملك عن ملك الواقف **قلت** جعل في المبسوط والذخيرة والتتمة وغيرها هذا القول
وهو زوال الملك عن ملك الواقف شرط التابيد قول محمد رحمه الله خاصة لا قول ابي حنيفة
رحمه الله فعلى ما ذكر في الكتاب جاز ان يكون عنه روايتان فوقع التعليل في الموضعين على حسب
تينك الروايتين او اراد ههنا ما اذا حكم الحاكم بصحة الوقف ولزومه فحينئذ خرج الوقف عن
ملك الواقف بالاتفاق لما ذكرنا ووقع هذا الحكم على قول من يرى خروجه عن ملكه وهو قولهما
كما في مسائل المزارعة وهو موقوف عليه اي الوجه المقصود وهو التقرب الى الله تعالى موقوف على جعل
الوقف الى جهة تنقطع ايضا كما هو موقوف على جعله الى جهة لا تنقطع وهذا على الارسال اي على
الاطلاق اي قوله في الكتاب ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول مطلقا من غير ذكر الخلاف محمول على قول
ابي حنيفة رحمه الله واما على قول ابي يوسف رحمه الله ان كان تبعا للعقار المنقول جاز وعلى قول
محمد رحمه الله يجوز كيف ما كان بعد ان كان متعارفا والدليل عليه ما ذكر في وصايا المبسوط
اذا اوصى بظهر دابته للمساكين كان باطلا في قول ابي حنيفة رحمه الله لان من اصله ان وقف
المنقول لا يجوز وان اضيف الى ما بعد الموت وهو قول ابي يوسف رحمه الله واما عند محمد رحمه
الله فوقف المنقول جائز فيما هو متعارف واما اذا اوصى بظهر دابته لانسان معلوم يركبها
في حاجته فهو جائز بالاتفاق لانه وصية بالاعارة منه الاكرة جمع اكار والزراع لاتحاد الكر
في التقدير كالشرب في البيع اي يجوز بيع الشرب تبعا للارض فكذلك ههنا يجوز وقف المنقول
تبعا لغير المنقول وهو كثير النظير كالاصحة والاقامة من الجندي او العبد او المراة وهم في المفازة
والامير والمولى والزوج في المصر فنووا الاقامة وكذا البنا وهو منقول يدخل في وقف الارض
التي عليها ذلك البنا كوقف الرباط والخانات لانه لما جاز افراد بعض المنقول اي من غير ان
يجعل تبعا للشيء كما في المتعارف كالفاس والمر والقدوم عند محمد رحمه الله فكان اولى ان يجوز وقف
المنقول عنده تبعا لشيء اخر والقياس ان لا يجوز لما بينا اي من شرط التابيد والتابيد لا يتحقق في المنقول
الكراع اسم لجمع الخيل والكراع في البقر والغنم بمنزلة الوظيف في الفرس وهو مستدق الساق يذكر
ويؤنث والجمع اكرع ثم اكارع كذا في الصحاح ولكن المراد ههنا الاول وهو الخيل القدوم من الالات للنجار
للنحت فالتشديد فيه لغة وكذلك المنشار من الات النجار المقطع من نشرت الخشبة انشرها اذا قطعتها
بالمنشار كذا في المغرب والصحاح الحاقها بالمصحف اي الحاق الكتب بالمصحف والمصحف جاز فيه
الوقف وكذا يجوز في الكتب وفي فتاوى قاضي خان رحمه الله اختلف المشايخ رحمهم الله في وقف الكتب

جوزه ابو الليث رحمه الله وعليه الفتوى وقال الشافعي رحمه الله كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله
هذا احتراز عن الدراهم والدنانير فان الانتفاع الذي خلقت الدراهم والدنانير له وهو الثمنية لا يمكن
بها مع بقاء اصله في ملكه وقوله ويجوز بيعه معطوف على قوله يمكن الانتفاع اي كل ما كان متصفا
بهذين الوصفين وهما امكان الانتفاع به وجواز البيع اياه يجوز وقفه فكان قوله ويجوز بيعه احترازا
عما لا يجوز بيعه كحمل الجارية ونتاج الناقة فانه لا يجوز بيعه فلا يجوز وقفه ولا معارض من حيث السمع
ولا من حيث التعامل فبقي على اصل القياس شرح هذا ان الوقف في المنقولات كلها لا يتحقق فكان دليل
عدم الجواز شاملا في الكل الا ان السمع ورد في الكراع والسلاح والتعامل ورد في الفاس والمر والقدوم
على ما ذكر فكانت الكراع والسلاح بسبب السمع والفاس والمر والقدوم بسبب التعامل مخصوصة
عن ذلك الدليل الذي يقتضي عدم الجواز في المنقولات كلها فبقي ما وراء الكراع والسلاح والفاس
والمر والقدوم من المنقولات كالعبد والامة من غير ان يكون تبعا لشيء والثياب والبسط وغيرها
من المنقولات التي لم يرد السمع في خصها ولم يجر التعامل فيما بين الناس بالوقف فيها على اصل القياس
من عدم الجواز فكان قوله ولا معارض من حيث السمع احترازا عن الكراع والسلاح وقوله ولا من حيث
التعامل عن المر والفاس والقدوم فبقي على اصل القياس اي فبقي وقف المنقول الذي تنازعنا فيه
كالثياب والبسط وغيرهما من المنقولات التي لم يرد السمع ولم يجر التعامل على اصل القياس من عدم
الجواز فكان معنى القربة فيهما اي في العقار والجهاد اقوى للتابد في العقار ولكون الجهاد سنام
الدين فلا يلحق بهما غيرهما وهو القياس لان التعارف اقوى من القياس فيترك به القياس كالاستصناع
بما فيه تعامل لقوله عليه الصلاة والسلام ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وبذلك
ترك القياس في المر والقدوم وفيما فيه تعامل **قوله** الا ان مشاعا استثناء من قوله لم يجز بيعه
بطريق التجوز والاتساع لان القسمة ليست من انواع البيع ولكن معنى المبادلة راجح في العروض للتفاوت
بخلاف المكيلات والموزونات فان معنى الافراز والتمييز راجح فيهما ولما كان معنى المبادلة راجحا
في قسمة العقار جوز ذلك استثناها من البيع لوجود معنى البيع من وجه اما امتناع التمليك فلما
بينا وهو ما ذكر فيما قاله النبي عليه الصلوة والسلام لعمر رضي الله عنه تصدق باصلها لا تباع ولا
توهب وما ذكر في المعنى بقوله ولان الحاجة ماسة الى الاجر فهو الذي يقاسم اي الوقف يقاسم شريكه
لا القاضي وان وقف نصف عقار خالص له وقوله خالص صفة عقار اي لو كان له عقار مائة
ذراع مثلا فوقف نصفه خمسين ذراعا يجب ان يكون المقاسم هاهنا غير الواقف اذ لو كان مقاسما
يلزم ان يكون الواحد مطالبا ومطالبا في حق شيء واحد لان مقاسم النصف الذي هو الوقف مطالب
له من مالك النصف الذي هو غير وقف فكان مالك ذلك النصف مطالبا عنه بذلك النصف الذي
هو وقف وهو الواقف فعند كون الواقف مقاسما لذلك النصف الذي هو وقف يلزم ان يكون
مطالبا في حقه لا محالة ولو كان في القسمة فضل دراهم اعلم ان ادخال الدراهم في القسمة لا يجوز الا برضاهم
او وقعت الضرورة الى ادخالها بان دفع البناء في احد النصيبين او كان احد النصيبين اجود فحينئذ يجوز
ان يعطي الدراهم من وقع البناء في نصيبه او وقع نصيبه اجود لمن لم يقع البناء في نصيبه فيما روي عن
ابي حنيفة رحمه الله على ما يجي في كتاب القسمة ان شاء الله تعالى وقسمه وقوله ان اعطى الواقف هذا
على اعرابين بلفظ اعطى على بناء الفاعل ونصب الواقف او بلفظ اعطي على بناء المفعول ورفع الواقف
ومعنى هذا الكلام ان اعطى المشتري فضل الدراهم الواقف لا يجوز لان المشتري ياخذ بمقابلة الدراهم
شيئا من الوقف فيصير الواقف بائعا للوقف في ذلك القدر فلا يجوز واما اذا اعطى الواقف فضل
الدراهم المشتري جاز لان الواقف حينئذ يصير مشتريا شيئا بمقابلة الدراهم وواقفا لذلك الشيء الذي
اشتراه فيجوز ولان الخراج بالضمان وهذا الاصل لفظ الحديث وهو من جوامع الكلم وفي معناه الغرم
فان الغنم لمن يتولى خسارها من يتولى قرارها فلا اختيار من معانيه جري لفظ الحديث مجرى المثل واستعمل
في كل مصرع بمقابلة منفعة ثم المراد من الخراج ما يخرج النفع من ملك الانسان كغلة الارض والغلام
والمراد من الضمان المؤنة اي كل من كان له منفعة شيء كان عليه مضرته فكان معنى قوله الخراج بالضمان
اي منفعة الغلة لكن بسبب ان ضمنه وقيل معناه ان يشتري العبد فيستغله ثم يجد به عيبا

فانه

فانه يرده والغلة لانه لو مات كان في ضمانه ولاجل هذا الحديث نقض عمر بن عبد العزيز قضاءه حين
قضى بالغلة للبائع ثم ان كان الوقف على الفقراء لا يظفر بهم اي لا يوجد الفقراء بالعمارة لعدم تعينهم
وغير تعينهم وانما يستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه ولا يستحق زيادة
العمارة على تلك الصفة التي هي كانت في ابتداء الوقف فاما الزيادة على ذلك فليست مستحقة اي زيادة
العمارة ليست مستحقة عليه والغلة مستحقة له فلا يجوز ان يصرف الى الموقوف عليه ما فضل من الغلة
التي صرفت على العمارة المستحقة عليه وهي مثل العمارة التي كانت في وقت ابتداء الوقف ولا يصرف الى
زيادة العمارة التي لم تكن وقت ابتداء الوقف ولو كان الوقف في الفقراء لا يصرف على ما عينه فلذلك
عند البعض لا يصرف غلة الوقف الى زيادة عمارة لم تكن وقت الوقف بل يصرف الى الفقراء والاول
اصح وهو ان يكون البناء الثاني مثل الاول ولا زائدا على الاول وذكر في الذخيرة رجل وقف ارضا
له على المساكين وقفا صحيحا ولم يذكر عمارتها في غلة ذلك الارض يبدأ الفقيه من الغلة بعمارتها
وبما يصلحها وما فضل من ذلك يقسم على الفقراء وهذا لان العمارة وان لم تكن مشروطة في الوقف
نصا فهي مشروطة اقتضاء لان مقصود الوقف ادرار الغلة مؤبدا على المساكين وهذا المقصود
انما يحصل باصلاحها وعمارتها والثابت اقتضاء ثابت بطريق الضرورة والضرورة تندفع بهذا
الذي ذكرنا والاول اولى وهو اجارة الحاكم وعمارتها باجرتها ثم ردها الى من له السكنى والثاني
وهو ترك العمارة واستبدال الثاني هذا من قوله لانه لو لم يعمرها ولا يكون امتناعه رضا منه
ببطلان حقه لم يرده فان الامتناع يحتمل ان يكون لبطلان حقه ويحتمل ان يكون لنقصان في ماله
في الحال ولم اجابه اصلاح القاضي وعمارته ثم رده اليه ولا يصح اجارة من له السكنى عن مالك الدار
والاجارة تمليك المنافع بالعوض والتمليك لا يتحقق من غير المالك **فان قيل** ان المستاجر ملك
الدار ومع ذلك كان له ان يؤاجرها من اجر المسكن ولذلك في كل ما لا يختلف العين باختلاف المستعمل
قلنا هنا لك ملك المستاجر المنفعة وهنا ابيحت المنفعة للموقوف عليه لكون ثواب اباحة
المنفعة راجعا الى الواقف حتى لم يقم هاهنا عين الوقف مقام المنفعة وقت الاجارة لئلا يلزم
تمليك المنافع المعدومة بخلاف الاجارة حيث اقيمت الدار مقام المنفعة وقت الاجارة لئلا يلزم
تمليك المعدومة فلما ملكها في الاجارة ملك ايضا تمليكها من غيره وما انهدم من بناء الوقف
والته فقوله والته يحتمل ان يكون مجرورا بالعطف على البناء يعني ما انهدم من الة الوقف بان
بلي خشب الوقف وفسدت ويحتمل ان تكون مرفوعة بالعطف على ما الموصولة وهو المنقول
عن الثقات لانه لا يقال انهدمت الالة النقض بضم النون البناء المنقوض والجمع نقوض وعن العودي
النقض لا غير وكذا في المغرب والصحاح وذكره بالكسر لا يجوز على قياس قول محمد رحمه الله لان
التسليم الى المتولي عنده شرط وقد عدم هاهنا وذكر في فتاوى قاضي خان رحمه الله وذكر الصدر
الشهيد ان الفتوى على قول ابي يوسف رحمه الله ترغيبا للناس في الوقف وقال الفقيه ابو جعفر
وليس هذا عن محمد رواية ظاهرة التي ذكره في كتاب الوقف فاما اذا وقف على امهات اولاده جاز
قال الفقيه ابو جعفر الوقف على امهات اولاده بمنزلة الوقف على نفسه لانها تكون لام الولد في حال
حيوة المولى يكون للمولى وقوله هو قول هلال الرازي رحمه الله هكذا وقع في نسخة الفقيه من المبسوط
والذخيرة وذكر في المغرب وهلال الرازي بن يحيى البصري صاحب الوقف فالرازي تحريف هكذا صح
في مسند ابي حنيفة رحمه الله وهكذا صححه الامام عبد الغني **قوله** رحمه الله وهو الصحيح احترز
عن القول الاول وهو القول بالجواز اتفاقا ولكن هذا القول الذي ذكره من القول الصحيح مخالف
لرواية المبسوط والذخيرة والتتمة وفتاوى قاضي خان فان في تلك الروايات حكم جواز الوقف
على امهات اولاده بالاتفاق وقال في المبسوط واذا وقفها على امهات اولاده في حال وقفه ومن
يحدث منهن بعد ذلك وسمى لكل واحدة منهن كل سنة شيئا معلوما في حيوة فلان
وبعده فانه ما لم يتزوجن فهو جائز وهذا على اصل ابي يوسف رحمه الله ظاهر فان عنده
لو شرط بعض الغلة او كلها لنفسه في حيوته جاز فلامهات اولاده اولى واما الاشكال على قول
محمد رحمه الله فانه لا يجوز ان يشترط ذلك لنفسه فاشتراطه لامهات اولاده في حيوته بمنزلة الاشتراط

لنفسه ولكنه جوز ذلك استحسانا للعرف ولانه لابد من تصحيح هذا الشرط لهن لانهن يعتقن بموته
فاشتراطه لهن كاشتراطه لسائر الاجانب فيجوز ذلك في حياته ايضا لما بعد الوفاة كما قال ابو حنيفة
رحمه الله في اصل الوقف اذا قال في حياته او بعد مماته فيجعل بمنزلة الوصية وكذلك ان سمى ذلك لمدبريه
لانهم يعتقون بموته كامهات اولاده بخلاف العبيد والاماء على قول محمد رحمه الله واما ابو يوسف يجوز
ذلك كله لان اشتراطه لهم اي اشتراط صرف غلة الوقف لامهات اولاده ومدبريه فلم يلفظ
بجمع المذكر تغليبا للمدبرين على امهات الاولاد كاشتراطه لنفسه اي كاشتراط صرف الغلة الى
نفسه ثم اشتراط صرف الغلة الى نفسه اشبها واسطة اشتراط صرف الغلة الى امهات اولاده
ومدبريه وذكر في المبسوط ولو وقف وجعل صرف الغلة لنفسه ما دام حيا جاز عند ابي يوسف
رحمه الله اعتبارا للانتهاء بالابتداء لانه يجوز الوقف على جهة يتوهم انقطاعها واذا انقطعت عادت
الغلة في الانتهاء فكما يجوز ذلك في الانتهاء فكذلك في الابتداء ويجوز ان يقدم نفسه على غيره في الغلة
وهذا لان معنى التصرف لا يتقدم كما قال عليه الصلاة والسلام نفقة الرجل على نفسه صدقة
وقال ابدا بنفسك ثم بمن تعول واما عند محمد رحمه الله اذا جعل وقفا على نفسه او جعل شيئا
من الغلة لنفسه ما دام حيا فالوقف باطل وهو مذهب اهل البصرة لان التقرب بازالة الملك
واشتراط الغلة او بعضها لنفسه يمنع زوال الملك فلا يكون صحيحا ولذلك لو شرط الغلة لامهات فهو
كاشتراطه لنفسه فصار كالصدقة المنفذة اي سلم وقد رام تبا له المتقي على وجه الصدقة
اشترط ان يكون بعضها له فان الصدقة بهذا الشرط لا يجوز هكذا كان هنا يحيى رحمه الله وشرط
الخيار يحصل بعض المقصود لنفسه فهو مانع الجواز في الحال فيتحصل ماضيا وبما كان لله تعالى المقصد
كما في الصيد والحشيش وسائر المباحات وشرط ان يترك له نفع الماء المنزول على بناء الفاعل او بمعنى
لم يبنى المفعول وعند محمد رحمه الله الوقف جائز والشرط باطل لان هذا الشرط لا يؤثر في المنع من
زواله وان الوقف تم بذلك ولا ينعدم به معنى القربة في اصل الوقف فيتم الوقف مع الاستبدال
شرطا فاسدا فيكون باطلا في نفسه كالمسجد اذا شرط الاستبدال به او شرط ان يصلي فيه قوم
دون قوم فالشرط باطل واتخاذ المسجد صحيح فهذا مثله ولو شرط الخيار لنفسه في الوقف في ثلاثة
ايام جاز الوقف والشرط عند ابي يوسف رحمه الله وانما قيد بقوله ثلاثة ايام ليكون مدة الخيار
معلومة حتى لو كانت مجهولة لا يجوز الوقف على قول ابي يوسف رحمه الله ايضا لانه ذكر في فتاوى
قاضي خان رحمه الله ولو شرط الخيار لنفسه في الوقف قال ابو يوسف رحمه الله ان سمى للخيار
وقتا معلوما يجوز الوقف والشرط كما في البيع وان كان الوقت مجهولا لا يجوز الوقف وقال
الفقيه ابو جعفر رحمه الله ينبغي ان يجوز الوقف ويبطل الشرط وذكر في المبسوط ولو شرط الخيار
لنفسه في الوقف ثلاثة ايام فعلى قول ابي يوسف رحمه الله الوقف والشرط جائز كما هو مذهبه في
التوسع في الوقف وقال هلال بن يحيى رحمه الله الوقف باطل وهو قول محمد رحمه الله وقال يوسف
بن خالد السمتي رحمه الله الوقف جائز والشرط باطل لانه ازال الملك لا الى مالك فيكون بمنزلة
الاعتاق واشتراط الخيار في العتق باطل والعتق صحيح وكذا في المسجد اشتراط الخيار باطل واتخاذ
المسجد صحيح وكذلك في الوقف ومحمد رحمه الله يقول ان تمام الوقف يعتمد تمام الرضاء ومع اشتراط الخيار
لا يتم الرضا فيكون ذلك مبطلا للوقف بمنزلة الاكراه على الوقف ثم تمام الوقف عند محمد بالقبض وشرط
الخيار يمنع تمام القبض لا تركان في الصرف والسلم لا يتم القبض مع شرط الخيار ولهم فارق المسجد
فالمقصود هناك ليس شرطا انما الشرط اقامة الصلوة فيه بالجماعة وقد وجد ذلك مع شرط الخيار
فلهذا كان مسجدا وابو يوسف رحمه الله يقول الوقف يتعلق به اللزوم ويحتمل الفسخ بعض الاسباب
فاشتراط الخيار للفسخ فيكون بمنزلة البيع في انه يجوز اشتراط الخيار فيه وهذا في الحقيقة
بناء على الاصل الذي ذكرنا له فانه يجوز ان يستثني الواقف الغلة لنفسه ما دام حيا فلذلك
يجوز اشتراط الخيار لنفسه ثلاثة ايام ليروي النظر فيه وقوله وهذا بناء على ما ذكرنا اشارة
الى ان جعل الواقف غلة الوقف لنفسه جائز عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله وهذا
البناء صرح في المبسوط على ما بيناه ثم لما لم يصح الوقف بشرط الخيار عند محمد رحمه الله لم يصر الوقف

جائزا

جائزا بابطال الخيار بعد ذلك بخلاف البيع اذا شرط فيه الخيار اكثر من ثلاثة ايام ثم ابطل الخيار
قبل الايام الثلاثة ينقلب البيع جائزا لان الوقف لا يجوز الا مؤبدا وشرط الخيار يمنع التابيد فكان
شرط الخيار شرطا فاسدا في نفس العقد اما الخيار فلا يمنع جواز البيع وانما يفسد البيع اذا شرط الخيار
من ثلاثة ايام لامتناع لزوم العقد بعد الايام الثلاثة فلم يكن الفساد في صلب العقد كذا في فتاوى
قاضي خان رحمه الله واما فصل الولاية فقد نص فيه على قول ابي يوسف رحمه الله وهو قول هلال
اي فقد نص في فصل الولاية بالجواز على قول ابي يوسف رحمه الله وذكر في الذخيرة والتتمة ذكر هلال
اذا وقف الرجل ارضه ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره ان الوقف جائز والولاية للواقف وقوله
وقال اقوام اي بعض المشايخ ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لم تكن له ولاية
قال مشايخنا رحمهم الله الاشبه ان يكون هذا قول محمد رحمه الله **فان قلت** كيف يصح نسبة
هذا القول الى محمد رحمه الله ومن مذهبه ان التسليم الى المتولي شرط صحة الوقف فعلى هذا لا يجوز
ان يشترط الواقف الولاية لنفسه على قوله لان هذا منع التسليم الى المتولي فكان على مذهبه يجب
ان لا يكون له الولاية شرط ذلك او لم يشترط **قلت** نعم كذلك الا ان تاويل هذا فيما اذا سلمه الى المتولي
وقد كان شرط الولاية لنفسه حين وقفه كان له الولاية بعدما سلمه الى المتولي فانه في فتاوى
قاضي خان رحمه الله بعدما ذكر مذهب هلال كما ذكرنا فقال وذكر محمد رحمه الله في السير
انه اذا وقف ضيعة واخرجها الى القيم لا يكون الولاية له بعد ذلك الا ان يشترط الولاية لنفسه
واما اذا لم يشترط في ابتداء الوقف فليس له ولاية بعد التسليم الى ان قال وهذه المسالة بناء
على ان عند محمد رحمه الله التسليم الى المتولي شرط لصحة الوقف فلا يبقى له ولاية بعد التسليم
الا ان يشترط الولاية لنفسه اما على قول ابي يوسف رحمه الله فالتسليم الى المتولي ليس بشرط فكانت
الولاية للواقف وان لم يشترط الولاية لنفسه كانت له فيما اذا شرط الولاية لنفسه يعني اذا شرط
الولاية لنفسه يسقط اشتراط التسليم الى المتولي عنده ايضا لان شرائط الوقف تراعى اذا شرط
من صورة رعاية شرطه كان سقوط اشتراط التسليم كذا وجدت في موضع ثقة وذكر في فتاوى
قاضي خان رحمه الله لو قال ارضي موقوفة ان شئت او احببت كان الوقف باطلا في قولهم
لان هذا تعليق وتعليق الوقف بالشرط باطل في قولهم ولو قال ارضي صدقة موقوفة ان شئت
ثم قال شئت كان الوقف باطلا لما قلنا انه تعلق ولو قال شئت وجعلتها صدقة موقوفة
صح لانه ابتداء وقف **فصل** لما كانت احكام هذا الفصل مخالفة لاحكام مسائل الوقف
التي قبله في الشروط وفي عدم اشتراط التسليم الى المتولي عند محمد رحمه الله وفي الشيوع عند
ابي يوسف رحمه الله وخروجه عن ملك الواقف عند ابي حنيفة رحمه الله وان لم يحكم به الحاكم
ذكرها بفصل على حدة حتى ان من اتخذ مسجدا لا يشترط تسليمه الى المتولي بل الصلاة فيه بمنزلة
التسليم والشيوع مانع من اتخاذ المسجد خلافا لابي يوسف رحمه الله في غير المسجد وخروج المسجد
عن ملك من اتخذ مسجدا وان لم يحكم به الحاكم عند ابي حنيفة رحمه الله فاذا صلى فيه واحد زال
عند ابي حنيفة رحمه الله عن ملكه فرق ابو حنيفة رحمه الله بين الوقف والمسجد فان الوقف اذا لم
يكن موصى به ولا مضافا الى ما بعد الموت ولم يحكم به القاضي لازما كان له ان يرجع فيه واما في المسجد
فليس له ان يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه والفرق ان في الوقف اجتمع لفظان احدهما الوقف
والاخر الصدقة لان الوقف ينبني على الحبس كانه قال حبست العين على ملكي وتصدقت بالغلة على
المساكين ولو صرح بذلك لا يصح ما لم يوص بذلك لان التصدق بالغلة المعدومة لا يصح الا اذا
اوصى به او اضافه الى ما بعد الموت يكون لازما بعد موته واما قوله جعلت ارضي مسجدا فليس
فيه ما يوجب البقاء على ملكه فاذا ازاله الى الله تعالى لا يكون له ان يرجع كما لو ازال بالاعتاق وكذا
في الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله وعن محمد رحمه الله انه يشترط الصلوة بالجماعة وكذا عن
ابي حنيفة رحمه الله ويشترط مع ذلك ان الصلوة باذان واقامة جهرا لا سرا حتى لو صلى جماعة بغير
اذان واقامة سرا لا جهرا لا يصير مسجدا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فان جعل للمسجد مؤذنا
واماما فهو رجل واحد فاذن واقام وصلى وحده صار مسجدا بالاتفاق لان اداء الصلاة على

على هذا الوصف كالجماعة الاترى ان اصحابنا رحمهم الله قالوا مودن مسجد اذا اذن واقام وصلى وحده
ليس لمن يجى بعد ذلك ان يصلى بالجماعة فى ذلك المسجد وبعض المتولى هل يصير مسجدا من غير ان يصلى فيه
فقد اختلف المشايخ رحمهم الله فيه كذا فى الذخيرة ويشترط تسليم نوعه اى يشترط تسليم كل شى
على ما يليق هويه وما يليق بتسليم المسجد هو الصلوة فيه او لانه لما تعذر القبض باعتبار انه اسقاط
للملكه بالاتفاق تعذر القبض كما فى ساير الاسقاطات من الطلاق والعتاق ولان القبض انما يتحقق
فى الغلة لا فى الاوقاف التى هى لازمة كالاعتاق ومن جعل مسجدا سرداب بكسر السين وهو معرب
من سردابه وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد فله ان يبيعه اى لا يكون مسجدا وهو ظاهر
الرواية لان المسجد ما يكون خالصا لله تعالى قال الله تعالى وان المساجد لله اضاف المساجد الى
ذاته مع ان جميع الاماكن له فاقتضى ذلك خلوص المساجد لله تعالى ومع تعلق حق العباد فى اسفله
او فى اعلاه لا يتحقق الخلوص اما اذا كان السفل مسجدا فلان لصاحب العلو حقا فى السفل حتى لا يكون
لصاحب السفل ان يحدث فيه بناء من غير رضا صاحب العلو واما اذا جعل العلو مسجدا فلان ارض
العلو ملك لصاحب السفل بخلاف مسجد بيت المقدس فان ثمة السرداب ليس بمملوك لاحد بل هو
للعامة وما يكون فيه للعامة يكون لله تعالى ليس لغيره اختصاص به اما اذا كان السرداب مملوكا
لا يتحقق الخلوص واذا لم يصر مسجدا كان له ان يبيعه وعن بعضهم ان كان العلو مسجدا والسفل حوانيت
موقوفة على المسجد او على الغلة لا باس به لان الكل منقطع عن حقوق العباد واختلف فى اتخاذ المسجد
تحته حوض للعامة على قول محمد رحمه الله من يجوز العلو مسجدا فلم يجوزه بعضهم قياسا على الحوض
الخاص وجوزه بعضهم كما لو حفر فى المسجد بئر الاستقاء والصحيح انه يجوز ذلك الا انه لعنو اتخاذ
المسجد فهو مسجد وان اتفق اتخاذ الحوض فالمسجد مستعار كذا فى الجامع الصغير لقاضى خان رحمه
الله والمربانى وعلى ظهره مسجد اى سطحه بدليل تعليل هذه المسالة وبعليلها بما يقابلها حيث علل
السفل والعلو والفوق وذلك انما يتحقق فى السطح لا فى جانب الظهر بمعنى الخلف وعن محمد رحمه
الله على عكس هذا اذا جعل العلو مسجدا صح واذا جعل السفل مسجدا لم يصح **قوله** رحمه الله وعن ابى
يوسف رحمه الله جوزه فى الوجهين وعن محمد رحمه الله جاز ذلك كله وانما اعاد ذكر قول محمد رحمه الله
بهذا الطريق ولم ينقل عن ابى يوسف ومحمد رحمهما الله مع ان هذين القولين منهما فى الحكم سوا لينبها
له مما ذكر لكل واحد منهما من دخول مخصوص فى مصر مخصوص اذ فى غير هذا اللفظ لم يتبين الدخول
والاسناد لانه ذكر زيادة التعميم بلفظ الكل فى قول محمد رحمه الله لما قلنا اى من الضرورة وكذلك
اتخذ وسط داره مسجدا بالسكون هكذا كان مقيدا بقيد شيخى رحمه الله ولان هذا اسم مبهم لداخل
صحن الدار التى معتبر بين طرفى الصحن وكان ساكنا ولانه ابقى الطرف لنفسه فلم يخلص لله تعالى
حتى لو عزل بابه الى الطريق الاعظم يصير مسجدا كذا ذكره الامام قاضى خان رحمه الله ولو خرب
ما حول المسجد واستغنى عنه على بناء المفعول يبقى مسجدا عند ابى يوسف رحمه الله الى ان قال وعند محمد
رحمه الله يعود الى ملك البانى وفى الحقيقة هذه المسالة مبنية على ما بينا فان ابا يوسف رحمه
الله لا يشترط فى الابتداء اقامة الصلوة فيه ليصير مسجدا فكذلك فى الانتهاء وان ترك الناس
الصلاة فيه لا يخرج من ان يكون مسجدا ومحمد رحمه الله يشترط فى الابتدا اقامة الصلوة فيه
بالجماعة ليصير مسجدا فلذلك فى الانتهاء اذا ترك الناس الصلوة فيه بالجماعة يخرج من ان يكون مسجدا
وحكى ان ابا يوسف رحمه الله مر بمزبلة فقال هذا مسجد ابى يوسف يريد به انه لما لم يقل بعوده الى
ملك البانى يصير مزبلة عند تطاول المدة ومر ابو يوسف رحمه الله باصطبل فقال هذا مسجد محمد
رحمه الله يعنى انه لما قال يعود ملكا ربما يجعله المالك اصطبلا بعد ان كان مسجدا فكل واحد منهما
استبعد مذهب صاحبه بما اشار اليه محمد رحمه الله يقول انه جعل هذا الحين من ملكه مصروفا الى
قربة بعينها فاذا انقطع ذلك عاد الى ملكه كالمحصر اذا بعث بالهدى ثم زال الاحصار فادرك الحج كان
له ان يصنع بهديه ما شا وكذلك لو كفن ميتا ثم افترسه السبع عاد الكفن الى ملك صاحبه وكذا
اذا علق قنديلا وبسط حصيرا فى المسجد ثم خرب المسجد ليصلى فيه اهل المحلة لا غير وانما جعله
مسجدا ليصلى فيه العامة لان للعامة حق اقامة الصلاة فى المساجد واستدل ابو يوسف رحمه

الله

الله بالكعبة فان زمان الفترة قد كان حول الكعبة عبدة الاصنام ثم لم يخرج موضع الكعبة من ان
يكون موضع الطاعة والقربة خالصا لله تعالى فكذلك فى ساير المساجد وكذلك الاسعاد
فهو لم يترك على ملكه مثل الذبح وكلامنا فيما اذا ازال عن ملكه ولذلك الكفن ليس بازالة الملك
عن ملكه بل هو تبرع بالمنفعة لحاجة الميت وكان بمنزلة العارية حالة الحيوة وقد وقع الاستغنا
للمستعير فيعود الى المعير واما الحصير والقنديل فالصحيح من مذهب ابى يوسف رحمه الله انه لا يعود الى ملكه
بل يحول الى مسجد اخر وكذلك فيما ... المسجد لا يجد كذا فى المبسوط والذخيرة بخلاف
المسجد اى حكم للحاكم والاضافة للتسابق فى المسجد وهذا الوجه اى فى السقاية والخان
والرباط والمقابر الكسر من ... الحاج اسم جمع بمعنى الحجاج كالسامر بمعنى السمار فى قوله
تعالى سامرا تهجرون الثغر موضع المخافة من فروج البلدان تقال رابط الجيش اقام فى الثغر
بازاء العدو مرابطة ورباطا كذا فى الصحاح والمغرب والله تعالى اعلم بالصواب

قد انتهى بحمد الله جل ثناؤه وعز كبرياؤه ما هو بيت المصنف الشرح بالمعانى الموثقة
الموضح مبينا لما استبهم واغمض مفتقا لما فتح من افنان البيان واعتكر ... لا يهتد
الا بالتحقيق ... وملهما مما يفهم الضعيف ... باجوبة سعائق فى الايضاح
رايدا وسابق فى البيان ... على قواعد اصول الفقه وفروعه ... من حروف
... الشرع ... وها انا ابى ... المصنف الشارح من الكتاب ...
... حامدا على توفيق الملك الوهاب ومصليا على نبيه المصطفى ... الالباب
راجيا من الله المعبود البر الشكور ان يوفقنى لاتمامه ويكرمنى باختتامه انه على ما يشاء قدير
وكان الفراغ من نسخ هذا المصنف المبارك على يد العبد الفقير ...
المعترف بالعجز والتقصير الراجى العفو من ربه القدير ...
بن احمد الطرشى الغزى عامله الله تعالى
بلطفه الخفى واجراه على عوائد
... فى يوم الخميس
المبارك ...
...
وصلى الله على ...
...

انى سالتك بالله الذى خضعت | له السموات فهو الواحد البارى
مهما تصفحته استغفر لكاتبه | لعل كاتبه ينجو من النار